Der Eigentumsvorbehalt in der neueren Rechtsprechung

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- u. Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von
Wilhelm Reese
Gerichtsreferendar aus Basdorf, Kreis Frankenberg.

Marburg 1934
Druck: Joh. Hamel, Marburg.

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 12. Januar 1934.
Berichterstatter: Geh. Justizrat Professor Dr. Manigk.

Verzeichnis des Schrifttums und der Rechtsprechung.

A. Schrifttum.

Asch: Grundsätze zum Eigentumsvorbehalt im Zwischenhandel, in JR. 1933, Seite 225 ff.
Aubele: Kommentar zum Reichsgesetz, betreffend die Abzahlungsgeschäfte, vom 16. Mai 1894.
Brecht: Bedingung und Anwartschaft, in Jher. Jahrb. für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, Band 61, Seite 263 ff.
Cohen: Die geschichtliche Entwicklung des Eigentumsvorbehalts, in Grünhuts Zeitschrift Band 21, Seite 689 ff.
Dernburg: Die Schuldverhältnisse des Deutschen Reiches und Preußens. II. Band 2. Abt., 3. Auflage (1906).
" Das Sachenrecht des Deutschen Reiches und Preußens. III. Band, 4. Auflage (1908).
Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Band 9. Aufl. (1903).
Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Band 2. Abt. Recht der Schuldverhältnisse. 23—27. Auflage (1927).
Fischer: Das Pfandrecht des Verpächters eines landwirtschaftlichen Grundstücks an dessen Früchten; Eigentumsvorbehalt an diesen. in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung, Bd. 78 (1913), S. 178 ff.
Flechtheim: Der nachträgliche Eigentumsvorbehalt, in JW. 1911, Seite 345 ff.
Heck: Grundriß des Sachenrechts, Tübingen 1930.
Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen. 6. und 7. Auflage. I. Band (1931).
Kaufmann: Zwangsvollstreckung und Eigentumsvorbehalt. in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 53. Jahrg., S. 325 ff.
Kommentar der Reichsgerichtsräte. II. Band.: Recht der Schuldverhältnisse (1929).
Leonhard, F.: Besonderes Schuldrecht des BGB (1931).
Liebstädter: in JW. 1929, II. Band, Seite 2164 zu Nr. 4.
Manigk: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte (1901).
" Willenserklärung und Willensgeschäft (1907).
" Interessenjurisprudenz, im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, III. Band (1928) Seite 309 ff.
Meyerstein: Rechts- und wirtschaftspolitische Betrachtungen über den Eigentumsvorbehalt, insbesondere Eigentumsvorbehalt und Handelsbrauch, in „Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht" herausgegeben von der Industrie- und Handelskammer zu Berlin (1931) Seite 265 ff.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. II. Buch: Recht der Schuldverhältnisse. 5. Auflage (1929).
" in JW 1930, 2. Band, Seite 1421 zu Nr. 3 A.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. II. Band, 2. Hälfte: Recht der Schuldverhältnisse (Besonderer Teil), 4. Auflage (1928).
" Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. III. Band, Sachenrecht, 4. Auflage (1920).
Plum: in JW 1930, 2. Band, Seite 2238 zu Nr. 2.
Rühl: Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft. Berlin 1930.
" in JW 1930 Band 3, Seite 3493, B.

Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. III. Band, 12. und 13. Auflage (1926).
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. II. Band: Recht der Schuldverhältnisse, II. Teil, 9. Auflage (1928).
" Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. III. Band, Sachenrecht, I. Teil (1926).
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. II. Bd., 14. Auflage (1929).
Stein: Grundriß des Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts. 3. Auflage (1928).
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. I. und II. Bd. 3./4. Auflage (1926, 1929).
Schwartz: Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt der Industrie, in „Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht", herausgegeben von der Industrie- und Handelskammer zu Berlin (1931) Seite 18 ff.
Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, III. Band, Sachenrecht, 8. Aufl. (1929).

B. Rechtsprechung.

1. Entscheidungen des Reichsgerichts.

a) abgedruckt in der Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft:
Band 7, Seite 147, 49 170, 53 219, 54 396, 55 334, 57 38, 58 72, 60 73, 62 139, 63 148, 63 416, 64 204, 64 337, 66 349, 67 20, 67 166, 67 383, 69 197, 69 421, 74 126, 75 402, 76 319, 79 245, 83 214, 85 320, 106 363, 95 107, 115 262, 119 64, 132 188, 133 234, 136 100.

b) Mitgeteilt in der Juristischen Wochenschrift, herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein:
Jahrgang 1905 Seite 18, 1907 Seite 315, 1910 Seite 706, 1915 Seite 446, 1922 Seite 1390, 1925 Seite 1752, 1927 Seite 667, 1928 Seite 213, 1929 Seite 582, 1932 Seite 3174.

c) Im Juristischen Zentralblatt für Praktiker „Das Recht: 1907 Nr. 1344, 1908 3118, 1909 649, 1923 367; In Gruchots Beiträgen: Band 53 Seite 954, 956; in Warneyer: Jahrbuch der Entscheidungen zum Bürgerlichen Recht, 1. Jahrgang zu § 455 BGB und in Seufferts Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte: Band 75 Seite 161.

2. Entscheidungen der Oberlandesgerichte:

a) abgedruckt in „Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts", herausgegeben von B. Mugdan und R. Falkmann: OLG Celle in Band 24 Seite 322, Colmar 8 445, Colmar 15 235, Colmar 24 321, Dresden 19 211, Jena 13 409, KG Berlin 22 211, 33 271, Karlsruhe 2 343, München 28 121.

b) Mitgeteilt in der Juristischen Wochenschrift, herausgegeben vom Deutschen Anwaltsverein:
OLG Naumburg 1927 Seite 1497; KG Berlin 1928, II, 1754; KG Berlin 1929 II, 2164:, 4; OLG Stuttgart 1931 I, 550, 7.

c) Im Juristischen Zentralblatt für Praktiker „Das Recht": OLG Dresden, Jahrgang 1907 Nr. 2000, OLG Stuttgart 1910 Nr. 862, OLG Stuttgart 1912 Nr. 2202, OLG Stuttgart 1915 Nr. 302.

3. Entscheidungen der Landgerichte.

mitgeteilt in der Juristischen Wochenschrift, herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein:
LG I Berlin 1929 Seite 959, LG Karlsruhe 1930 Seite 2238 Nr. 2.

Inhaltsübersicht.

Erster Teil:

Zweiter Teil:

Dritter Teil:

Erster Teil.

Die wirtschaftliche Entwicklung als treibende Kraft für die Ausgestaltung und Fortbildung des Realkredits.

Das Recht ist nicht Selbstzweck; seine Existenzberechtigung beruht vielmehr in der Aufgabe, Träger bestimmter lebensnotwendiger Funktionen zu sein. Dabei kommt ihm mehr eine wegweisende als eine dienende Rolle zu[1]). Aus dieser Erkenntnis folgt, daß das Recht keine tote, dem Wechsel der Erscheinungswelt starr gegenüberstehende Materie sein darf, sondern daß gerade in seiner Lebendigkeit und Zugänglichkeit seine Stärke liegen muß. Zahlreich und mannigfach sind die Bedürfnisse, denen Rechnung zu tragen ist; nicht zuletzt sind es wirtschaftliche Gesichtspunkte, die weitgehendste Berücksichtigung begehren. Es hieße aber ein unbilliges Verlangen stellen, wollte man fordern, daß die Gesetzgebung in alle Regungen und Erscheinungsformen des Wirtschaftslebens, denen irgendwie rechtliche Bedeutung beizumessen ist, ordnend und gestaltend eingriffe und sie verarbeitete. Das würde einmal die Schaffung unzähliger Gelegenheitsgesetze und damit eine erhebliche Rechtsunsicherheit zur Folge haben, zum andern aber auch leicht zu einer nicht zu billigenden Durchbrechung des das wirtschaftliche Leben beherrschenden Grundsatzes der Vertragsfreiheit führen. Kein Gebiet planmäßiger menschlicher Tätigkeit ist — ganz zu schweigen von den epochemachenden Entwicklungsstadien — so sehr dem Wandel unterworfen wie die Wirtschaft. Wirtschaftskrisen werden abgelöst durch wirtschaftlichen Aufstieg, und selbst in Zeiten wirtschaftlicher Stabilität sind Konjunkturveränderungen an der Tagesordnung. Es können mithin auch nur solche Vorgänge eine individuelle Behandlung durch die Gesetzgebung erfahren, denen eine nicht nur vorübergehende erheblichere Bedeutung beizumessen ist.

So bedeutungsvoll für den menschlichen Körper die Blutzirkulation ist, so wichtig ist für die Wirtschaft der Güterumsatz. Der möglichst reibungslosen Abwicklung dieses Wirtschaftsprozesses soll auch das im Rahmen dieser Arbeit zu behandelnde Institut, der Eigentumsvorbehalt, dienen. Bei der engen Verknüpfung von Wirtschaft und Recht, wie sie hier in Erscheinung tritt, verlohnt es sich, zunächst einmal diejenigen wirtschaftlichen Vorgänge zu beleuchten, die als treibende Kräfte für die Schaffung dieses Instituts anzusprechen sind.

Der Güterumsatz vollzieht sich — von der Schenkung abgesehen — in einem Austausch von Leistung und Gegenleistung. Dieser Wechsel der Werte ist mit verhältnismäßig wenig Risiko verbunden und geht ohne große Schwierigkeit vonstatten, wenn er „Zug um

1) Vgl. hierzu Manigk in HDR (1928) Band III Seite 315.

Zug" erfolgt. Es hat sich aber wohl in jeder, auch der primitivsten Wirtschaftsordnung, der Naturalwirtschaft, die Notwendigkeit herausgestellt, Güter auch in Erwartung erst künftiger Gegenleistung abzusetzen. Das Vorhandensein zum Absatz bestimmter Waren einerseits und der Mangel an bereiten Mitteln zur Abnahme andererseits führen zwangsläufig zu dieser Form des Güterumsatzes, des sog. Kreditverkehrs. Das Bedürfnis nach einer Regelung von Angebot und Nachfrage auf der Grundlage der Kreditgewährung kann durch mancherlei Umstände bedingt sein. Es tritt am stärksten in Erscheinung, sobald die Stetigkeit der wirtschaftlichen Entwicklung durch epochemachende Ereignisse abgelöst wird. Man denke z. B. an das Aufkommen der Geldwirtschaft — das Geld wird allgemeines Tauschmittel, Wert- und Preismaß —, die Nutzbarmachung bedeutsamer technischer Erfindungen, den Erwerb von Kolonien, die Gewinnung von Bodenschätzen, die Industrialisierung der Wirtschaft, den Übergang von der National- zur Weltwirtschaft u. a. m. Solche und ähnliche Vorgänge erfordern eine erhebliche wirtschaftliche Umstellung und Anpassung aller am Wirtschaftsprozeß beteiligten Kreise. Der Erzeuger muß, um nicht von seiner Konkurrenz überflügelt zu werden, seine Produktionstätigkeit steigern; aus demselben Grunde muß der Kaufmann sein Warenlager vergrößern und der Spediteur seinen Betrieb entsprechend dem erhöhten Warenumsatz erweitern. Der ständig wachsende Konkurrenzkampf erfordert ein möglichst schnelles Handeln. Es geht nicht an, daß der Unternehmer mit dem Ausbau seines Betriebes wartet, bis er die notwendigen Barmittel zur Verfügung hat; er muß in Erwartung künftiger Zahlungsfähigkeit für die notwendigen Anschaffungen Kredit in Anspruch nehmen. In Zeiten wirtschaftlicher Vorgänge der oben angedeuteten Art macht sich das Kreditbedürfnis besonders stark bemerkbar. Es fehlt aber auch bei ruhigerer Entwicklung als einfache Folge einer stets möglichen Kapitalknappheit keineswegs.

Die Grundlage für eine gesunde Entwicklung des Kreditverkehrs bildet die geschäftliche Moral. Bei der ursprünglichsten Art des Kredits, dem Blankokredit, ist der Persönlichkeitswert des Schuldners der alleinige Garant für die künftige Erfüllung der Verbindlichkeit. Diese Kreditart ist — im Gegensatz besonders zum römischen Recht — im modernen Wirtschaftsleben in den Hintergrund getreten. Der Gläubiger verlangt mehr; der Persönlichkeitswert des Schuldners allein bietet ihm oft keine sichere Gewähr dafür, daß er später zu seinem Recht kommt. Er ist genötigt, außerdem mindestens schuldrechtliche Sicherheiten in Gestalt von Schuldscheinen, Wechseln, Bürgschaften u. a. m. zu fordern. Aber auch die Schaffung derartiger schuldrechtlicher Verpflichtungen kann in den weitaus meisten Fällen nur dann als ausreichendes Sicherungsmittel für die Kreditgewährung erachtet werden, wenn der Kredit-

geber sowohl hinsichtlich der Persönlichkeit seines Geschäftsgegners als auch in bezug auf dessen Vermögensverhältnisse keine Bedenken zu haben braucht. Die Kompliziertheit des neuzeitlichen Wirtschaftslebens und insbesondere das durchweg zu beobachtende Fehlen unmittelbarer Beziehungen im Geschäftsverkehr bringen es aber mit sich, daß der Gläubiger häufig auf jede nähere Kenntnis über die Person und die Vermögenslage seines Kontrahenten verzichten muß. Zu berücksichtigen ist ferner noch, daß in demselben Umfang, in dem das Wirtschaftsleben einen die Stabilität der Vermögensverhältnisse ständig bedrohenden spekulativen Charakter annimmt, auch das Risiko für den Kreditgeber zu wachsen beginnt. Das Verlangen des Gläubigers nach realen Sicherheiten, die ihm im Falle des Ausbleibens der Gegenleistung seines Schuldners die Möglichkeit geben, sich an bestimmten Sachwerten schadlos zu halten, ist daher durchaus verständlich und auch gerechtfertigt.

Es würde hier zu weit führen, den Werdegang der verschiedenen Realsicherungsmittel eingehend darzulegen. Es soll im folgenden nur kurz darauf eingegangen werden, wie der Eigentumsvorbehalt innerhalb der ihm verwandten Rechtsinstitute zu seiner heutigen Bedeutung kommen konnte. Die Behandlung dieser Frage macht eine kurze historische Betrachtungsweise der Entwicklung des Eigentumsvorbehalts notwendig[2]). Hierbei soll von einer Stellungnahme zu dem bekannten Streit über das Vorkommen des Eigentumsvorbehalts im römischen Recht Abstand genommen werden. Es steht soviel fest, daß sich im Corpus iuris einige Stellen finden, die lebhaft an den Eigentumsvorbehalt erinnern, deren Funktionen jedoch nach der herrschenden Lehre ganz andere sind. Im frühen Mittelalter tauchen ebenfalls hier und dort Versuche auf, Institute zu schaffen, die zeigen, daß ein Bedürfnis für ein Realsicherungsmittel, wie wir es heute im Eigentumsvorbehalt haben, bestand. So wurde z. B. bei der Grundstücksveräußerung die Sicherstellung des Restkaufgeldes durch die sofortige Vornahme einer formlosen außergerichtlichen Tradition und die Hinausschiebung der eigentlichen Auflassung bis zur Tilgung des Kaufpreises bewirkt. Als dann in den Städten des Mittelalters das wirtschaftliche Leben einen gewaltigen Aufschwung nahm, kam das Institut der neueren Satzung auf, welches den Verbleib des Pfandstücks beim Verpfänder zuließ. Zugleich entwickelte sich ein der heutigen Sicherungsübereignung ähnelnder Rechtsbehelf: der Kreditgeber ließ sich die Satzungsgewere übertragen, während dem Schuldner, unter Umständen gegen Zins, nur die Nutzungsgewere belassen wurde. Dem eigentlichen Eigentumsvorbehalt im juristisch-technischen Sinne begegnen wir zuerst in der Zeit, in der sich eine starke Reaktion gegen das durch die Rezeption des römischen Rechts hervorgerufene Eindringen römisch-rechtlicher Pfandrechtssysteme, insbesondere der zu-

2) Vgl. hierzu Cohen in Grünhuts Zeitschrift Band 21, Seite 689 ff.

nächst übernommenen Generalhypothek bemerkbar macht. Durch die Generalhypothek wurde infolge der durch sie bewirkten völligen Verdunkelung der schuldnerischen Vermögensverhältnisse die Rechtsunsicherheit gefördert wie nie zuvor. Das Kreditgeben war ein äußerst gewagtes Unternehmen. Bei dem gänzlichen Fehlen der Publizität und Spezialität des Pfandrechts mußte der Kreditor stets damit rechnen, daß die einzelnen Vermögensstücke seines Schuldners bereits dem Zugriff anderer Gläubiger ausgesetzt waren. Er konnte sich mithin bei Veräußerungsgeschäften, falls der Käufer nicht bar zahlen konnte, nur an die zu veräußernden Sachen gefahrlos halten, zumal er ja deren Wert und Belastungen genau kannte. So entwickelte sich denn im Wege des Gewohnheitsrechts zu Anfang des 17. Jahrhunderts das pactum reservati dominii, der wirkliche Eigentumsvorbehalt. Sein Anwendungsgebiet ist allerdings zunächst fast ausschließlich auf den Immobilarverkehr beschränkt, und zwar — mit Rücksicht auf die öffentlichrechtliche Gebundenheit des ländlichen Grundvermögens und das zähe konservative Festhalten an den einmal bestehenden Rechtsbeziehungen auf dem flachen Lande — auf den städtischen. Die erste Kodifikation hat der Eigentumsvorbehalt, soweit bekannt, im Jahre 1622 in der Kursächsischen Prozeßordnung erfahren. Als am Ende des 18. und im Anfang des 19. Jahrhunderts dem berechtigten Drängen nach Publizität und Spezialität des Pfandrechts nachgegeben wurde, und sich zunächst das Inskriptions- und Transskriptionssystem, die Vorläufer des Hypotheken- und Grundbuchsystems, entwickelten, wurde der Eigentumsvorbehalt von seinem bisherigen Anwendungsgebiet, dem Immobiliarverkehr, mangels eines nunmehr noch vorhandenen Bedürfnisses verdrängt. Sobald aber entsprechend dieser Entwicklung im Immobilienrecht das Mobiliarsachenrecht ebenfalls von dem Prinzip der Publizität und Spezialität erfaßt wurde und anstelle der Mobiliarhypothek das Faustpfand trat, begann der Eigentumsvorbehalt auf sein heutiges Anwendungsgebiet herüberzuwechseln. Das Faustpfand, das dem Schuldner die Benutzung der Pfandsache verwehrte, konnte sehr bald den wirtschaftlichen Bedürfnissen nicht mehr gerecht werden. Das ist ganz einfach darauf zurückzuführen, daß weder der Kaufmann noch der Gewerbetreibende, weder der Händler noch der Verbraucher in den weitaus meisten Fällen in der Lage ist, irgendwelche Gegenstände, die als Beleihungsobjekt dienen könnten, aus der Hand zu geben. Sie alle sind auf die Benutzung wenigstens des größten Teils ihrer fahrenden Habe angewiesen.

Wie verbreitet bereits in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts die Kreditgeschäfte in allen Zweigen der Wirtschaft waren, erhellt am deutlichsten daraus, daß es bezüglich der sog. Abzahlungsgeschäfte, bei denen die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts

ganz überwiegend üblich ist[3]), einer besonderen gesetzlichen Regelung bedurfte[4]), wie sie in dem Gesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 6. Mai 1894 getroffen worden ist. Die gewaltigen Auswirkungen, die der Industrialisierungsprozeß auf allen Gebieten der Wirtschaft zeitigte, ließen eine Stabilität in den wirtschaftlichen Erscheinungsformen kaum mehr aufkommen; das spekulative Moment war ein für allemal fest verankert. Es mußte daher auch einerseits dem berechtigten Verlangen der Gläubiger nach möglichster Sicherheit Rechnung getragen und andererseits den meist wirtschaftlich schwächeren Schuldnern vor allzu drückenden Bedingungen Schutz gewährt werden.

Keine Umwälzung im Wirtschaftsleben hat aber wohl die Entwicklung gerade des Eigentumsvorbehalts so sehr beschleunigt, wie die während der Inflations- und Deflationszeit sich ausbreitende Wirtschaftskrise, die die letzten Überreste des Personalkredits hinweggefegt hat.

Doch wäre der Eigentumsvorbehalt nie zu seiner heutigen Bedeutung gelangt, wenn sich nicht gerade in der Nachkriegszeit noch ein anderes Kreditsicherungsmittel nach anfänglich hartem Kampf in Wissenschaft und Rechtsprechung durchgesetzt hätte: nämlich die Sicherungsübereignung. Dieses Rechtsgebilde, von dem in der Hauptsache die Geldkreditinstitute, die Banken, ausgiebig Gebrauch machen, hat sich allmählich für die Warenkreditgeber, die noch den Personalkredit als ausreichend erachteten, als äußerst gefährlich erwiesen. Die Warenkreditgeber mußten infolge der ständig zunehmenden Anwendung der Sicherungsübereignung stets damit rechnen, daß die Waren, die sie, ohne sich das Eigentum vorzubehalten, aus der Hand gaben, von den Geldkreditgebern als Sicherungs- und gegebenenfalls auch als Befriedigungsobjekt in Anspruch genommen werden würden, wodurch ihren Schuldnern ja die Möglichkeit genommen wurde, sich durch den Ver- oder Gebrauch bzw. die Weiterveräußerung der kreditierten Waren die Mittel zur Erfüllung der Gegenleistung zu verschaffen. Hier kann einzig und allein nur der Eigentumsvorbehalt helfen; eine Erkenntnis, die dieses Rechtsinstitut in der Tat erst zu dem verbreitetsten und beliebtesten Kreditsicherungsmittel innerhalb des Mobiliargüterverkehrs, sowohl bei den Kundengeschäften des Kleinhandels als auch bei den Warenlieferungen seitens des Fabrikanten an den Großhändler sowie bei denen des Großhändlers an den Kleinhändler gemacht hat[5]).

---

3) Vgl. § 5 des Gesetzes betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894 (RGBl. 1894 Nr. 23, Seite 450—51).

4) Vgl. Aubele, Komm. zum Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894 und die dort (Seite 9 ff) mitgeteilten Materialien des Gesetzes.

5) Heck, Grundriß des Sachenrechts. Tübingen 1930 § 55 Ziff. 3 (S. 231).

Zweiter Teil.

Begriff und Arten des Eigentumsvorbehalts.

Bei der Notwendigkeit der Schaffung eines Sicherungsmittels ohne Sachbesitz einerseits und der Verschiedenheit und Kompliziertheit der im Mobiliargüterverkehr auftauchenden juristischen Tatbestände andererseits kann es nicht wundernehmen, daß sich nach und nach verschiedene Arten oder besser: Entartungen des Eigentumsvorbehalts herausgebildet haben, die zum Teil sowohl in sprachlicher wie in rechtlicher Hinsicht ganz zu Unrecht die Bezeichnung Eigentumsvorbehalt tragen.

1. Der eigentliche oder echte Eigentumsvorbehalt.

Der Vorbehalt des Eigentums echter Prägung erweist sich als eine dem dinglichen Übereignungsgeschäft hinzugefügte Bedingung, durch die entweder der Eigentumsübergang auf den Erwerber oder der Eigentumsrückfall an den Veräußerer von der Erfüllung der im Kausalgeschäft vereinbarten Gegenleistung des Erwerbers abhängig gemacht wird[1]). Voraussetzung für einen wirksamen Eigentumsvorbehalt ist demnach die Vereinbarung eines gültigen Kausalgeschäfts, ferner der Vollzug der dinglichen Einigung und die Übergabe oder die Schaffung eines Übergabeersatzes. Gültige obligatorische Vertragsbeziehungen sind deshalb zu fordern, damit der Eigentumsvorbehalt außer der ihm innewohnenden dinglichen auch die mit ihm verbundene persönliche Wirkung, die Gewährung eines Rücktrittsrechts, auslösen kann. Wollen die Vertragsparteien das dingliche Vollzugsgeschäft noch nicht vornehmen, so kann auch für den Eigentumsvorbehalt, selbst wenn der Erwerber bereits im Besitz der zu veräußernden Sache ist, noch kein Raum sein, da die Möglichkeit und das Bedürfnis, sich das Eigentum vorzubehalten, erst dann vorliegen, wenn die Frage der dinglichen Rechtsänderung akut ist. Alles, was die Parteien vorher zum Ausdruck bringen, auch wenn es in bezug auf die dingliche Rechtsänderung geschieht, kann, von besonderen später zu erörternden Ausnahmen abgesehen, nur obligatorische Wirkung haben.

Die dingliche Wirkung des Eigentumsvorbehalts ist verschieden, je nachdem es sich um das Setzen einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung handelt. Während im ersteren Falle das Eigentum erst mit der Erfüllung der dem Erwerber obliegenden Verbindlichkeit auf diesen übergeht, geht der Eigentumswechsel im letzteren sofort vor sich, und der frühere Rechtszustand tritt wieder ein, falls der Erwerber seiner Verpflichtung aus dem Kausalgeschäft nicht rechtzeitig oder nicht ordentlich nachkommt. Die aufschiebend bedingte Übereignung kommt bei weitem am häufigsten vor, eine Tatsache, die darauf zurückzuführen ist, daß mit dieser Form des

1) Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft, Seite 7.

Eigentumsvorbehalts beiden Parteien am besten gedient ist. Der Veräußerer ist, da er während der für ihn kritischen Zeit Eigentümer bleibt, bestmöglichst gesichert, und der Erwerber nicht der Gefahr ausgesetzt, der gekauften Sache durch den Zugriff anderer Gläubiger verlustig zu gehen. Diesem stärkeren Interessenschutz trägt auch unsere Rechtsordnung Rechnung, indem sie, falls die Erklärungen der Parteien nicht mit Deutlichkeit erkennen lassen, ob eine aufschiebend oder auflösend bedingte Übereignung gewollt war, der günstigeren aufschiebend bedingten den Vorzug gibt (§ 455 BGB).

2. **Der uneigentliche oder obligatorische Eigentumsvorbehalt.**

In der Kriegs- und Nachkriegszeit, in der der Eigentumsvorbehalt infolge der verworrenen Wirtschaftsverhältnisse insbesondere als Kampfmittel gegen das Überhandnehmen der Sicherungsübereignung seinen letzten Antrieb erfuhr, begann vornehmlich in der Textilindustrie und im Textilgroßhandel[2]) ein Sicherungsinstitut Platz zu greifen, das seine unmittelbaren Schutzwirkungen lediglich auf dem Gebiete des Obligationenrechts äußert. Es handelt sich dabei um den uneigentlichen oder obligatorischen Eigentumsvorbehalt. Hier wird der Käufer Eigentümer der verkauften Sache ohne Rücksicht darauf, wann und ob überhaupt die Gegenleistung bewirkt wird. Der Verkäufer sucht sich lediglich dadurch zu sichern, daß er seinem Gegenkontrahenten untersagt, ohne seine Zustimmung die Kaufsache vor seiner restlosen Befriedigung weiter zu verpfänden oder (zur Sicherung) zu übereignen. Diese Abrede ist gültig und verstößt nicht, wie verschiedentlich, u. a. von Bernstein[3]) hervorgehoben wird, gegen § 137 Satz 1 BGB, der lediglich besagt, daß ein derartiges Verfügungsverbot keine dingliche Wirkungen zeitigen kann, auf die obligatorische Wirksamkeit einer derartigen Abrede aber keinen Einfluß hat. Nur auf schuldrechtlichem Gebiet aber sollen die Wirkungen des obligatorischen Eigentumsvorbehalts liegen. Hieraus folgt, daß der Erwerber auch — und zwar unter Verletzung der übernommenen Verpflichtung — rechtswirksam verfügen, mithin auch ein Pfand- oder Eigentumsrecht für einen Dritten ohne weiteres gültig begründen kann. Es erwächst dem Veräußerer nur ein Forderungsrecht auf Unterlassung der Verfügung und, wenn diese gleichwohl erfolgt, ein Anspruch auf Schadensersatz. Nun wird der Veräußerer nicht selten die Erfahrung machen müssen, daß die ihm gegenüber dem Erwerber zustehenden Ansprüche keine oder doch zu schwache Garantien für seine Befriedigung bzw. Schadloshaltung bieten. Daher ist das Verlangen derjenigen Kreise, die sich dieses Institutes bedienen, verständlich, sich auch außer an den Erwerber an den Sicherungseigentümer bzw. den Pfandgläubiger halten zu können.

2) Schwartz in „Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht, Seite 22; und Rühl a.a.O., Seite 75.
3) Bernstein in Bankarchiv XXVI, Seite 63, zit. bei Rühl a.a.O., S. 77.

Man versucht, durch eine weite Auslegung des § 826 BGB einen Schadensersatzanspruch gegen den Dritten herzuleiten, indem man das Vorgehen desjenigen, der sich in Kenntnis der zwischen Veräußerer und Erwerber getroffenen obligatorischen Eigentumsvorbehaltsabrede und der Tatsache, daß der Kaufpreis noch nicht in voller Höhe entrichtet ist, die Kaufsache verpfänden oder zur Sicherung übereignen läßt, als gegen die guten Sitten verstoßend brandmarkt. Dieser Annahme stehen jedoch ernste rechtliche Bedenken entgegen, selbst wenn man der Auslegung weitesten Spielraum ließe; denn es darf besonders bei der Beurteilung dieser Frage nie außer acht gelassen werden, daß sich der in § 826 BGB geforderte Vorsatz nicht allein auf die den Schaden verursachende Handlung, sondern auch auf die Verursachung des Schadens selbst beziehen muß, was allerdings schon dann als gegeben zu erachten ist, wenn im Bewußtsein der schädigenden Wirkung gehandelt worden ist[4]). Das soll nun aber keineswegs heißen, daß für die Anwendbarkeit der angezogenen Bestimmung hier kein Raum ist. Es besteht durchaus die Möglichkeit, daß der § 826 BGB bei besonders gelagerten Fällen zum Zuge kommen kann. Lediglich gegen eine von den interessierten Kreisen geforderte generelle Behandlung in dem oben angegebenen Sinne muß Stellung genommen werden[5]). Mit Recht weist Rühl[6]) in diesem Zusammenhang auf die durch eine derart allgemeine Anwendung des § 826 BGB hervorgerufenen Störungen auf dem Gebiete des Warenumsatzes hin.

Der uneigentliche oder obligatorische Eigentumsvorbehalt gehört also nicht zu den Realsicherungsmitteln. Seine Wirkungen sind andererseits jedoch weitergehendere als diejenigen, die die üblichen Institute des Personalkredits äußern. Denn während diese — abgesehen von der Bürgschaft — mehr oder weniger nur als Stütze des Vertragsanspruchs dessen einfacheren und leichteren Durchführung zu dienen bestimmt sind, schafft der uneigentliche Eigentumsvorbehalt neben dem ohne weiteres gegebenen Anspruch auf Schadensersatz eine wenn auch nur obligatorische Beziehung zur Sache selbst. Das Urteil Rühls, unser Institut stelle kein geeignetes Mittel zur Kreditsicherung dar, dürfte wohl etwas zu hart sein; denn es schließt in Wahrheit eine Ablehnung sämtlicher gebräuchlicher Personalkreditsicherungsmittel mit Ausnahme vielleicht der Bürgschaft in sich. Rühl selbst führt eingangs seiner Stellungnahme zu dem obligatorischen Eigentumsvorbehalt aus, daß er im Wollhandel nach Ansicht der beteiligten Kreise allen berechtigten Ansprüchen genügt habe. Wo das mal nicht der Fall sein sollte, da liegt es wohl weniger an der Tauglichkeit des Instituts, als vielmehr an ungesunden wirtschaftlichen Verhältnissen. —

---

4) RG 62, 139; 63, 148; 76, 319; 90, 108.
5) RG in JW 1910, Seite 706; 1922, 1390; 1925, 1752.
6) Rühl a.a.O., Seite 77.

Es sei noch darauf hingewiesen, daß der obligatorische Eigentumsvorbehalt, insbesondere bei weiterzuveräußernden Waren, auch in Verbindung mit dem echten Eigentumsvorbehalt vorkommt. Bisweilen findet sich auch noch der Zusatz: „Die Ware darf nur im ordnungsmäßigen Geschäftsgang weiterverkauft werden". In diesem Zusammenhang dient der obligatorische Eigentumsvorbehalt lediglich der Zweckbestimmung des Kausalgeschäfts; als Sicherungsmittel kommt er nicht in Betracht.

3. Der Eigentumsvorbehalt des Nichteigentümers oder der Eigentumsvorenthalt.

Im Verhältnis zwischen Fabrikanten oder Großhändler einerseits und dem Einzelkäufer andererseits spielt die Einkauffinanzierung und die Verkaufskommission eine nicht unbedeutende Rolle. Bei den sich im Rahmen dieser Geschäftsbeziehungen abwickelnden Veräußerungsgeschäften bedient sich der Lieferant des Einzelhändlers gewissermaßen als Mittels- oder Durchgangsperson und betraut ihm mit dem Warenabsatz. Das Eigentum an den Waren verbleibt bei dem Lieferanten und geht überhaupt nicht auf den Einzelhändler über. Dritten gegenüber tritt diese dingliche Rechtslage gar nicht in Erscheinung, da die Mittelsperson als Geschäftsherr im eigenen Namen handelt. Um nun den durch die Veräußerung an den Dritten ohne weiteres eintretenden Eigentumsverlust bis zur Erfüllung der Gegenleistung aufzuhalten, macht der Lieferant seinem Abnehmer zur Pflicht, ihm das Eigentum bis zum Erhalt der Gegenleistung vorzubehalten, bzw. dem Erwerber vorzuenthalten. Kommt der Veräußerer dieser Verpflichtung nach, ist allen Beteiligten entsprechend der Stärke ihrer Interessenlage in geradezu vorbildlicher Weise gedient. Dem Lieferanten, der seine Ware aus der Hand gegeben hat, und deshalb zweifelsohne am schutzbedürftigsten ist, steht neben den obligatorischen Ansprüchen gegenüber dem Veräußerer der dingliche Anspruch aus § 985 BGB zur Seite, während dem Veräußerer durch den von ihm gemachten Vorbehalt ein persönliches Rückforderungsrecht gegen den Erwerber erwachsen ist[7]), dessen Bedürfnissen wiederum dadurch Rechnung getragen ist, daß er, ohne sofort den vollen Gegenwert hingeben zu müssen, die von ihm benötigten Waren erlangt hat, die dem Zugriff von dritter Seite entzogen sind. Die Brauchbarkeit dieses Instituts steht und fällt jedoch mit der Vertrauenswürdigkeit und der Zuverlässigkeit der Mittelsperson. Insofern ist das Risiko des Lieferanten erheblich. Kommt der Veräußerer seiner Verpflichtung nicht nach, so geht der Lieferant seines Eigentums verlustig und hat nicht einmal einen obligatorischen Anspruch gegen den Erwerber seiner Ware, falls ihm dieser nicht von dem Veräußerer abgetreten wird.

7) OLG Dresden in OLG 19, 211.

4. Der nachträgliche Eigentumsvorbehalt.

Nicht selten wird derjenige, der seine Ware im Vertrauen auf die Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit des Käufers, ohne sich dinglich zu sichern, veräußert hat, später die Erfahrung machen müssen, daß es richtiger gewesen wäre, wenn er sich des Eigentumsvorbehalts bedient hätte. Er wird geneigt sein, den Versuch zu unternehmen, das Versäumte nachzuholen. Die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen dies möglich ist, hat in der Literatur und in der Judikatur lebhafte Erörterung gefunden.

Erklärt der Veräußerer nachträglich dem Erwerber, er wolle sich nunmehr das Eigentum vorbehalten, und erteilt der Erwerber sein Einverständnis hierzu, so ist lediglich eine obligatorische Bindung mit der Wirkung ins Leben gerufen, daß der Erwerber dem Veräußerer das Eigentum zu verschaffen und bei Zahlungsverzug die Sache herauszugeben hat. Diese Vereinbarung ist zweifellos nicht geeignet, die dingliche Rechtslage irgendwie zu ändern. Der beabsichtigte Erfolg kann nur durch bedingte Rückübertragung vom Erwerber auf den Veräußerer erzielt werden. Da in der nachträglichen Abrede ohne weiteres eine Einigung über die Rückübertragung des Eigentums liegen kann, bieten sich hier für die juristische Konstruktion noch keinerlei Schwierigkeiten. Eine körperliche Übergabe, d .h. eine Übertragung des unmittelbaren Besitzes, was § 929 BGB als weiteres Erfordernis des Eigentumswechsels voraussetzt, findet aber nicht statt; denn der unmittelbare Besitz soll auch weiterhin beim Erwerber verbleiben. Es kann daher nur ein sog. Übergabeersatz, und zwar der in § 930 BGB enthaltene, in Frage kommen. Hier bietet sich die Schwierigkeit für die Herbeiführung der dinglichen Wirkung des nachträglichen Eigentumsvorbehalts. Die Frage, wie das Rechtsverhältnis beschaffen sein muß, „vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt", ist — das beweist ihre Behandlung in Literatur und Rechtsprechung — nicht leicht zu beantworten. Anlaß zu einer intensiveren Beschäftigung mit diesem Problem haben mehrere ältere Entscheidungen des Reichsgerichts[8]) gegeben, die — das kann mit Fug und Recht behauptet werden — längere Zeit hindurch auf diesem Gebiete richtunggebend gewesen sind[9]). Das Reichsgericht vertritt hier den Standpunkt, der bloßen nachträglichen Abrede könne der gewünschte Erfolg nicht zukommen. Es müsse vielmehr ein konkret bestimmtes, obligatorisches oder dingliches Rechtsverhältnis vereinbart werden, durch das für den Käufer ein Nutzungsrecht oder eine Verwaltungspflicht begründet würde. In der bloßen nachträglichen Abrede liege nicht der Abschluß eines neuen, sondern nur die Wiederholung des früheren Vertrages, dem der Eigentumsvorbehalt hinzugefügt sei.

8) RG 49,170; 54,396; RG in JW 1915, 446.

9) Vgl. Staudinger, Sachenrecht, I. Teil (1926) Bem. 1b zu § 930; ferner Planck, Band III (1920), Bem. 3 zu § 930.

Es sei hierdurch lediglich eine Änderung in der „Willenslage der Parteien" zu verzeichnen, die darauf abziele, daß bis zur Bewirkung der Gegenleistung der Käufer nicht mehr für sich, sondern für den Verkäufer besitzen wolle. An der Schaffung eines neuen Rechtsverhältnisses fehle es, die dieser Willensänderung „zur Grundlage und Erklärung dienen könnte". Planck[10]) kommt, allerdings unter Ablehnung der vom Reichsgericht gegebenen Begründung, zu dem gleichen Ergebnis, weil er den Vorbehalt des Eigentums schlechthin zur Schaffung des mittelbaren Besitzes für untauglich hält, eine Auffassung, die — wie weiter unten ausgeführt wird — nicht zu billigen ist. An der Forderung des Reichsgerichts nach der Schaffung eines konkreten Besitzverhältnisses, der notwendigen Voraussetzung für eine wirkliche Rückübertragung, muß unbedingt festgehalten werden[11]). Die Erklärungen der Parteien, die lediglich besagen, daß der Veräußerer sich nachträglich bis zur Zahlung des Kaufpreises das Eigentum vorbehalten will, und daß der Erwerber hiermit einverstanden ist, sind genau so zu bewerten und zu behandeln wie die bei einem ursprünglichen Vorbehalt abgegebenen Erklärungen, die den Willen der Parteien nach einer bedingten Übereignung zum Ausdruck bringen. Geschieht seitens der Parteien weiter nichts, so würde es ebenso einer Voraussetzung für die dingliche Wirkung ermangeln, wie wenn im Falle des ursprünglichen Vorbehalts die tatsächliche Übergabe nicht vollzogen wäre; es fehlte die Schaffung eines Übergabeersatzes, die gemäß § 930 BGB nur durch die Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt, erreicht werden kann. Welche Rechtsverhältnisse hierzu geeignet sind, erhellt aus § 868 BGB, in dem nicht von abstrakten, sondern — und das kann ernstlich nicht in Abrede gestellt werden — von konkret bestimmten obligatorischen oder dinglichen Rechtsverhältnissen die Rede ist. Es muß genau dasselbe verlangt werden, was in dieser Hinsicht stets ohne jedes Bedenken für die Sicherungsübereignung gefordert worden ist[12]). In diesem Sinne ist auch der Standpunkt des Reichsgerichts zu verstehen; denn nur so kann er gemeint sein[13]). Wenn Rühl[14]) ausführt, das Reichsgericht habe diesen Standpunkt verlassen und nehme jetzt einen sehr viel „günstigeren" ein, so dürfte diese Ansicht auf einer Verkennung der alten Forderungen des Reichsgerichts und der Bedeutung der bloßen nachträglichen Vorbehaltsabrede beruhen. Rühl selbst fordert ja eine bedingte Rückübertragung des Eigentums mittels Einigung und Verein

10) Planck a.a.O. zu § 930; vgl. auch Flechtheim in JW 1911, 345. Ferner Soergel Band II (1926) Anm. 4. zu § 930; Dernburg Band III (1908) § 101, Anm. 6.
11) Vgl. Flechtheim in JW 1911, Seite 347
12) So auch Heck a.a.O., Seite 433 f. Nr. 5.
13) a. M. Rühl, Seite 73 a.a.O., Heck a.a.O., Seite 433 f, Nr. 5.
14) Vgl. Rühl a.a.O., Seite 74.

barung eines Besitzkonstituts. Er stößt sich offenbar nur an dem Wort „konkret", meint aber genau dasselbe, wenn er vom „individualisierten" Besitzkonstitut spricht. Die von Rühl angeführten neueren Entscheidungen des Reichsgerichts[15]) rechtfertigen seine Annahme von einem Wechsel des höchstrichterlichen Standpunkts nicht. Die aus diesen Entscheidungen zitierten Stellen beschäftigen sich, mit Ausnahme der aus dem Urteil vom 12. 6. 1928 (in HRR 1929 Nr. 105), lediglich mit dem Erfordernis der Einigung, nicht aber mit dem der Vereinbarung eines Besitzkonstituts. Gerade die Entscheidung vom 12. 6. 28 bringt deutlich zum Ausdruck, daß das Reichsgericht an seiner alten Ansicht unbeirrt festhält; denn hier ist ja von einem „mietweisen Überlassen der Kaufsache ohne Gewährung irgendwelcher Mietzinsen", also von der Vereinbarung eines Leihverhältnisses -- einem gewiß konkreten oder individualisierten Besitzmittlungsverhältnis die Rede. Auch Heck[16]) sieht in der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts eine Änderung des höchstrichterlichen Standpunkts. Zu Unrecht hält er die Behandlung des nachträglichen Eigentumsvorbehalts in den oben genannten älteren Entscheidungen mit der Zulassung der Sicherungsübereignung durch Konstitut unvereinbar. Aus den gleichen Gründen, aus denen heraus das Reichsgericht in den fraglichen Entscheidungen der nachträglichen Abrede die dingliche Wirkung versagt hat, würde es auch heute noch bei der entsprechenden Rechtslage eine Sicherungsübereignung für unwirksam halten. Ein Abrücken von der oben entwickelten Konstruktion wäre, weil nur so die dingliche Wirkung nach den Bestimmungen des geltenden Rechts erzielt werden kann, unmöglich.

Auch bei dem nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt sind begrifflich und auch praktisch die beiden Arten der bedingten Übereignung, genau wie bei dem ursprünglichen Vorbehalt, denkbar. Wollen die Parteien, daß bis zur Tilgung des Kaufpreises der Verkäufer wieder Eigentümer werden soll, so muß der Käufer sein Eigentum unter auflösender Bedingung auf den Verkäufer übertragen. Soll dagegen der Käufer Eigentümer bleiben und nur sein Eigentum wieder verlieren, wenn er seiner Verpflichtung nicht nachkommt, muß eine aufschiebend bedingte Übereignung vom Käufer auf den Verkäufer vollzogen werden. Der § 455 BGB gibt – darauf wurde schon hingewiesen – bei dem ursprünglichen Vorbehalt der aufschiebenden Bedingung den Vorzug; offenbar aus dem Grunde, weil durch diese Regelung dem Willen und den Bedürfnissen der Parteien am besten Rechnung getragen wird. Unter Berücksichtigung dieser zweifellos richtigen Annahme muß bei dem nachträglichen Vorbehalt die resolutiv bedingte Übereignung vorgezogen werden, was auch – das erhellt aus seiner Behandlung im Schrifttum und in der Rechtsprechung – sicher geschieht.

15) RG in JW 1905, 18; 1915, 445 und RG in HRR 1929, Nr. 105.
16) Heck a.a.O., Seite 433 f., Nr. 5.

Dritter Teil.

Die Behandlung des Eigentumsvorbehalts in der neueren Rechtsprechung.

Wenn ein Rechtsinstitut vom Standpunkt der Rechtsprechung aus beleuchtet werden soll, darf nie außer acht gelassen werden, daß die einzelnen Entscheidungen und Urteile auf Grund eines bestimmten Tatbestandes ergangen sind. Es ist daher verfehlt und gefährlich, die rechtlichen Erörterungen von dem Tatbestand zu lösen und sie zu verallgemeinern. Die Rechtsgedanken, die in den Entscheidungsgründen zum Ausdruck kommen, sind, selbst wenn eine besondere Bezugnahme auf den oft sehr komplizierten Tatsachenkomplex fehlt, in erster Linie als auf den zur Entscheidung stehenden Fall zugeschnitten und gedacht zu erachten. Erst einer weiteren Untersuchung bleibt es vorbehalten, festzustellen, ob und gegebenenfalls wie weit ihnen generelle Bedeutung beizumessen ist.

Es würde zu weit führen, in den Rahmen dieser Untersuchung auch die Abarten des Eigentumsvorbehalts, die ihrer Bedeutung entsprechend schon kurz erörtert sind, einzubeziehen. Unter dem Begriff „Eigentumsvorbehalt" soll daher in den nachfolgenden Ausführungen nur der eigentliche oder echte Eigentumsvorbehalt verstanden werden, und zwar dem Regelfalle folgend, in der Form der aufschiebend bedingten Übereignung. Selbst bei dieser Beschränkung des Themas ist es unmöglich, sämtliche mit dem Eigentumsvorbehalt in Verbindung zu bringende Fragen, mit denen sich die Rechtsprechung befaßt hat, zu erörtern. Vielmehr können nur solche behandelt werden, die für die praktische Handhabung unseres Instituts besonders bedeutungsvoll und bemerkenswert sind.

1. Die Bestellung des Eigentumsvorbehalts.

Unter dem Eigentumsvorbehalt ist — darauf wurde bereits oben hingewiesen — eine dem dinglichen Übereignungsgeschäft hinzugefügte Bedingung zu verstehen. Man sollte daher auch nicht von einem Verkauf, sondern von einer Übereignung unter Eigentumsvorbehalt sprechen. Vollzieht sich das Setzen der Bedingung im Wege der ausdrücklichen Vereinbarung der Vertragsparteien bei Vornahme des Veräußerungsgeschäfts, so ist das gültige Zustandekommen des Vorbehalts offenbar; Schwierigkeiten ergeben sich hier nicht. Das Tempo und die Kompliziertheit des modernen Wirtschaftslebens lassen es jedoch nur selten zu, daß die Bestellung des Eigentumsvorbehalts in dieser Form vorgenommen wird. Das Bestreben, ganz bestimmte rechtliche Wirkungen auf möglichst einfache Weise zu erzielen, hat dazu geführt, die verschiedensten Wege zur Begründung des Vorbehalts einzuschlagen und einige Rufer im Streit sogar veranlaßt, seine Existenz auch dann zu bejahen, wenn weder eine ausdrückliche noch eine stillschweigende Vereinbarung oder Erklärung seitens der Vertragschließenden vorliegt.

a) In einigen Wirtschaftskreisen, insbesondere der Produktion, wird in jüngster Zeit die Auffassung vertreten, daß der Eigentumsvorbehalt ohne Mitwirkung der Parteien kraft Handelsbrauchs Platz zu greifen habe. Dieser Ansicht, die zweifelsohne in der Rechtsprechung auf wenig Verständnis stoßen wird, und der auch die Literatur durchweg ablehnend gegenübersteht, kann sowohl aus rechtlichen wie aus wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten nicht scharf genug entgegengetreten werden. Es zeigt sich bei dieser Forderung mit auffälliger Deutlichkeit, daß einzig und allein der Wunsch der Vater des Gedankens gewesen ist, und zwar in einem Maße, daß man darüber offenbar das Wesen und die Bedeutung des Handelsbrauches völlig außer acht gelassen hat. Die Prüfung in dieser Richtung läßt erkennen, daß man von ganz falschen Voraussetzungen ausgeht. Der Handelsbrauch ist lediglich eine im geschäftlichen Verkehr herrschende tatsächliche Übung, dem nicht die Kraft einer Rechtsquelle innewohnt. Er kann aber eine die Rechtsverhältnisse beeinflussende rechtsgestaltende Wirkung haben, wenn er Geschäftsbestandteil geworden ist. Er dient den Vertragschließenden zur Bildung und Formulierung einer rechtserheblichen Willenerklärung und bietet dem, der die Tragweite oder die Gültigkeit des Vertrags zu prüfen hat, insofern eine freilich recht wertvolle Stütze, als er die Auslegung der Willenserklärungen erheblich erleichtert. Niemals aber ist der Handelsbrauch geeignet, die Willenserklärungen der Parteien oder auch nur die einer Partei zu ersetzen. Diese Feststellung muß einmal ganz klar getroffen werden; denn überall da, wo der Eigentumsvorbehalt und seine Beziehung zum Handelsbrauch behandelt ist, mangelt es bislang an einem derartigen Hinweis und einer entsprechenden Verneinung der Entstehung unseres Rechtsinstituts kraft Handelsbrauchs. Die bisherigen Erörterungen über diese Frage lassen vielmehr erkennen, daß man die Wirkungen des Handelsbrauchs denen des Gewohnheitsrechts völlig gleichsetzt, und daß man dann, auf dieser Begriffsverwirrung fußend, ohne brauchbare rechtlich begründete Argumente ins Feld führen zu können, mehr dem gesunden Rechtsempfinden folgend, zur Ablehnung der Entstehung des Eigentumsvorbehaltes kommt.

Rühl, der ebenfalls den Handelsbrauch zur Begründung des Eigentumsvorbehalts für ungeeignet hält, bleibt das Warum überhaupt schuldig. Aus seinen einleitenden Ausführungen geht jedoch hervor, daß auch seine Begründung an dieser Klippe hätte scheitern müssen, weil er sich über die Bedeutung und die Wirkung des Handelsbrauchs offenbar nicht im klaren war, wenn er behauptet: „Davon, wie weitgehend dispositive Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches durch allgemeine Geschäftsbedingungen und durch Handelsbräuche praktisch außer Kraft gesetzt werden, vermag man

sich nur schwer eine Vorstellung zu machen[1]). Niemals — das sei nochmals hervorgehoben — können Handelsbräuche oder gar Geschäftsbedingungen Normen außer Kraft setzen. Sie sind nur geeignet, im Rahmen des geltenden Rechts dank der dispositiven Natur unseres Obligationenrechts, sofern sie von der absolut freien Willensbildung der Parteien getragen werden, in die Rechtsverhältnisse gestaltend einzugreifen. Allerdings ist es durchaus möglich und wird nicht selten der Fall sein, daß Geschäftsbedingungen sowohl wie Handelsbräuche die ihnen fälschlich beigelegte Wirkung erlangen, aber erst dann, wenn sie sich zum Gewohnheitsrecht herausgebildet haben, oder zum Inhalt geschriebener Gesetze erhoben sind. Auf diese Weise könnte es auch dazu kommen, daß bei Lieferungen gewisser Fabrikerzeugnisse der Eigentumsvorbehalt selbstverständlicher Bestandteil des Kaufvertrages würde. Die von Meyerstein[2]) gegebene Begründung kann, jedenfalls soweit sie sich auf rechtliche Erwägungen stützt, ebenfalls nicht befriedigen, weil auch er in den grundlegenden Fehler verfällt, dort mit den Wirkungen des Gewohnheitsrechts zu operieren, wo er vom Handelsbrauch spricht.

Aber selbst wenn rechtliche Bedenken gegen die Forderung der interessierten Kreise nicht bestehen würden, müßte sie trotzdem aus Gründen der Billigkeit abgelehnt werden; denn es geht keinesfalls an, den wirtschaftlich schwächeren und rechtlich unerfahreneren Händler,, wenn er die Ware zu Eigentum erhalten will, dazu zu zwingen, einen Vorbehalt des Eigentums ausdrücklich auszuschließen, obwohl nach den vorbehaltlosen Parteierklärungen und den maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen das Eigentum auf ihn übergehen müßte. Das wäre aber deshalb erforderlich, weil der Eigentumsvorbehalt ganz unabhängig von den auf seine Herbeiführung gerichteten Erklärungen oder Vereinbarungen, ja sogar, da dem Handelsbrauch schlechthin jeder Kaufmann unterworfen ist, ohne Rücksicht auf das Kennen oder Nichtkennen (eines solchen Handelsbrauchs) zur Entstehung gelangen würde. Die Verfechter der gegenteiligen Auffassung können auch nicht eine Entscheidung des Kammergerichts[3]), in der u. a. gesagt ist, daß „allgemeine Geschäftsbedingungen, die sich zu Handelsbräuchen verdichtet haben, im Zweifel zwischen den Vertragschließenden auch dann gelten, wenn sie nicht ausdrücklich vereinbart, nicht einmal bei Vertragsschluß erwähnt worden sind", für ihre Ansicht ins Feld führen. Der hier ausgesprochene Rechtsgedanke spricht vielmehr für den hier vertretenen Standpunkt. Das Kammergericht will mit diesem Satze lediglich zum Ausdruck bringen, daß es da, wo die Anwendung des Eigentumsvorbehalts zu einem ständigen geschäftlichen

1) Rühl a.a.O., Seite 2.
2) Meyerstein, in „Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht", Seite 268 ff.
3) KG in JW 1928 II Seite 1754.

Brauch geworden ist, keiner ausdrücklichen Vereinbarung oder auch nur eines Hinweises bedarf, sondern daß in einem solchen Falle der Vorbehalt ohnehin von den Parteien als gewollt vermutet werden muß. Es zeigt sich mithin deutlich, daß auch nach Ansicht des Kammergerichts nicht der Handelsbrauch den Eigentumsvorbehalt begründet, sondern der zu vermutende Wille der Parteien, der ohne äußerlich in Erscheinung zu treten, die beabsichtigte Wirkung herbeiführt. Der Handelsbrauch wird zum Geschäftsbestandteil und erlangt dadurch rechtsgestaltende Kraft.

b) Wie allgemein im Rechtsleben bei der Willensbildung der Parteien weniger Wert auf die Benutzung einer bestimmten Ausdrucksweise, insbesondere auf die Verwendung der termini technici gelegt wird, im Gegenteil eine möglichst einfache, allerdings klare, wenn auch noch so laienhafte Willensäußerung als wünschenswert erachtet wird, so muß auch für die Bestellung eines Eigentumsvorbehaltes jede Formulierung des Parteiwillens genügen, die — sei es auch erst im Wege der Auslegung — zu erkennen gibt, daß die Übereignung von der Erfüllung der obligatorischen Verbindlichkeit in gewisser Hinsicht abhängig gemacht werden soll. Der Ausdruck „Eigentumsvorbehalt" braucht also nicht verwandt zu werden[4]). Diese auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen beruhende Auffassung findet allerdings keine Stütze in dem in diesem Zusammenhang von Rühl[5]) zitierten Urteil des Reichsgerichts vom 30. Juni 1908[6]). Es ist überhaupt abwegig, bei dem dieser Entscheidung zugrundeliegenden Tatbestand von einem Eigentumsvorbehalt zu reden, da es sich hier um konsignierte, d. h. vom Empfänger lediglich zum Weiterverkauf erhaltener Waren handelt, die also nur auf Lager genommen werden. Bei dieser Art des Warenumsatzes wird zunächst nur ein dem Verwahrungsvertrag ähnliches Rechtsverhältnis geschaffen; die Vornahme des Kaufvertrags wird bis zum Zeitpunkt der vorgenommenen Veräußerung seitens des Konsignatars an Dritte hinausgeschoben. Das geschieht in der Regel in der Weise, daß dem Empfänger die Waren nach der Veräußerung in Rechnung gestellt werden. Er selbst wird überhaupt nie Eigentümer der Waren, ist also nichts weiter als eine Durchgangsperson. Aber es bedarf schon deshalb nicht einer bestimmten Erklärungsform, mithin auch nicht der Verwendung des Ausdrucks „Eigentumsvorbehalt", weil nach der sowohl im Schrifttum wie in der Rechtsprechung durchaus herrschenden und zweifellos richtigen Ansicht unter Umständen bei Vornahme des Veräußerungsgeschäftes überhaupt keine auf den Vorbehalt gerichteten ausdrücklichen Erklärungen vorzuliegen brauchen.

Schon mehrfach wurde darauf hingewiesen, daß die mit dinglicher Wirkung ausgestattete Vorbehaltsklausel ein Bestandteil der

4) RG 64, 337.
5) Rühl a.a.O., Seite 61.
6) RG in Recht 1908 Nr. 3118.

sachenrechtlichen Einigung ist. Es müßte also, wenn nur mittels **ausdrücklicher** Willenserklärungen ein Eigentumsvorbehalt begründet werden könnte, in Fällen, in denen Kausalgeschäft und dingliches Vollzugsgeschäft zeitlich auseinanderfallen, die bei Schaffung der obligatorischen Vertragsbeziehungen getroffene Vorbehaltsabrede sachenrechtlich ohne jede Bedeutung sein. Das trifft jedoch nicht zu. Ist beispielsweise bei der Auftragserteilung oder der Entgegennahme einer Bestellung zum Ausdruck gekommen, daß die Ware unter Eigentumsvorbehalt geliefert werden sollte, so muß, auch wenn beim Vollzugsgeschäft keine entsprechenden Erklärungen mehr abgegeben worden sind, die Ware als unter Eigentumsvorbehalt geliefert, behandelt werden. Soll das Eigentum bedingungslos auf den Erwerber übergehen, so muß in einem solchen Falle der darauf hinzielende Wille zum Ausdruck gebracht werden. Ebenso verhält es sich, wenn das widerspruchslos hingenommene Bestätigungsschreiben oder die dem schuldrechtlichen Vertrag zugrundegelegten schriftlichen Vertragsbedingungen einen Vorbehaltsvermerk enthalten, obwohl diese Willensäußerungen nur Bestandteile des obligatorischen Rechtsverhältnisses geworden sind. Diese Ansicht wird mit nicht mißzuverstehender Deutlichkeit und aus der Erkenntnis einer offenbaren Selbstverständlichkeit heraus vom Kammergericht in der oben erwähnten Entscheidung[7]) vertreten. Das Oberlandesgericht Stuttgart hält ebenfalls die auf die Auftragsbestätigung gesetzte Bemerkung über den Eigentumsvorbehalt für ausreichend[8]). Das Kammergericht[9]) hat allerdings hierzu in einem weiteren Falle, der zur Erörterung dieser Frage Anlaß bot, keine völlig klare Stellung genommen. Es hat das Vorliegen eines Eigentumsvorbehalts bejaht, weil einmal eidesstattliche Versicherungen seitens der Vertreter der Lieferfirma beigebracht waren, demzufolge bei der Entgegennahme des Auftrages der Vorbehalt ausdrücklich gemacht worden ist, zum andern bei dem fraglichen Geschäft ein Eigentumsvorbehalt üblicherweise vereinbart wird, und schließlich — darauf wird offensichtlich am meisten Wert gelegt — die mit der Lieferung übersandte Faktura einen entsprechenden Vermerk aufweist. Immerhin ist aus dieser Entscheidung so viel zu entnehmen, daß das Kammergericht dem bereits bei Anbahnung des Geschäfts vereinbarten Vorbehalt nicht nur schuldrechtliche Bedeutung beimißt. Dagegen ist das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 25. 9. 1928[10]) noch einen Schritt weiter gegangen, indem es von dem gültigen Zustandekommen eines Eigentumsvorbehalts auch dann spricht, wenn sich der Käufer den einen Vorbehalt aufweisenden allgemeinen Geschäftsbedingungen, ohne sie überhaupt zu kennen, unterworfen hat. So merkwürdig diese Ansicht

7) KG in JW 1928 II, Seite 1754.
8) OLG Stuttgart in JW 1931 I, Seite 550,7.
9) KG in JW 1929 II, Seite 2164, Nr. 4.
10) RG, vgl. Mitteilungen des Kreditorenvereins von 1870 1928 H. 44, S. 4.

klingen mag, muß sie doch bei folgerichtiger Durchführung der oben vertretenen Auffassung gebilligt werden. Mit der uneingeschränkten Unterwerfung unter die allgemeinen Geschäftsbedingungen hat der Käufer zu erkennen gegeben, daß die Lieferung nach den geschäftlichen Gepflogenheiten des Verkäufers auf deren Kenntnis es dann nicht ankommt, erfolgen soll. Allerdings darf bei der Beurteilung eines derartigen Tatbestandes die Bestimmung des § 123 BGB nie außer acht gelassen werden, da das Bestreiten des Vertragsschlusses unter Eigentumsvorbehalt gegebenenfalls unter Berücksichtigung des § 139 ZPO zu einer Anfechtung führen wird, und die Voraussetzungen des Betrugs nicht selten gerade hier vorliegen mögen.

Zu weitgehend erscheint jedoch die von Rühl [11]) mitgeteilte Ansicht des Reichsgerichts[12]), wonach eine Veräußerung unter Eigentumsvorbehalt auch dann, „wenn mit dem Vorhandensein allgemeiner Lieferungsbedingungen gerechnet werden mußte", stattgefunden haben soll. Diese Auffassung läuft praktisch auf die Billigung eines Eigentumsvorbehalts kraft Handelsbrauchs hinaus. Mit dem Vorhandensein einen Vorbehalt aufweisender allgemeiner Geschäftsbedingungen muß nämlich nur dort gerechnet werden, wo ihre Anwendung gemeinhin auf einer tatsächlichen Übung des geschäftlichen Verkehrs beruht[13]), und die geforderte Notwendigkeit der Berücksichtigung dieser tatsächlichen Übung schaltet zwangsläufig die freie Willensbildung der Parteien aus.

Der Eigentumsvorbehalt verdankt hiernach seine Existenz nicht einem wenn auch nur vermuteten Parteiwillen, sondern einem Geschäftsbrauch, dem fälschlicherweise rechtsgestaltende Wirkung beigemessen wird. Dieser Konstruktion stehen mithin die gleichen Bedenken entgegen, die gegenüber der Entstehung des Eigentumsvorbehalts kraft Handelsbrauchs geltend gemacht worden sind.

Ein anderer Fall, bei dem ein auf die Schaffung des Eigentumsvorbehalts gerichteter Parteiwille vermutet werden muß, und der demzufolge auch eine positive Beurteilung erfahren kann, ist der sog. stillschweigende Eigentumsvorbehalt[14]). Hierbei handelt es sich darum, daß zwei Geschäftsleute, die seit längerer Zeit in Geschäftsbeziehungen stehen und stets bedingte Veräußerungen vorgenommen haben, einmal ein Geschäft getätigt haben, bei dem der Vorbehalt keine Erwähnung gefunden hat, ein Anlaß zu der Annahme die geschäftlichen Gepflogenheiten hierdurch aufzuheben, aber nicht besteht. Ebenso muß auch die Möglichkeit gegeben sein, daß zwei

11) Rühl a.a.O., Seite 60 Anm. 10.

12) RG, veröffentlicht in Bankarchiv XXVIII, Seite 203.

13) Das Reichsgericht nähert sich allerdings z. B. bei der Veräußerung neuer Kraftfahrzeuge der Annahme, es bestehe eine derartige tatsächliche Übung, wenn es eine grobe Fahrlässigkeit darin erblickt, daß der Pfandnehmer eines neuen Kraftwagens es unterläßt, vorher den Kaufvertrag einzusehen, um nach einem Eigentumsvorbehalt zu forschen. Vgl. hierzu Heck a.a.O. § 107, Seite 431, Nr. 1.

14) Vgl. Rühl a.a.O., Seite 60.

Parteien, die erst in Geschäftsbeziehungen treten wollen, von vornherein wirksam vereinbaren können, daß alle künftigen Lieferungen unter Eigentumsvorbehalt geschehen sollen, ohne von Fall zu Fall auf diese Vereinbarung hinweisen zu müssen[15]).

Alle diese Fälle, so verschiedenartig sie auch sonst sind, haben, soweit bei ihnen die wirksame Begründung eines Eigentumsvorbehalts bejaht wurde, die eine gemeinsame Voraussetzung, daß in irgend einer Form, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, bestimmt oder vermutet, die Vorbehaltsabrede Erwähnung gefunden hat. Diese vom Willen der Parteien getragene und zum Vertragsbestandteil erhobene Voraussetzung ist das Essentiale für die Bestellung des Vorbehalts.

Meyerstein[16]) zieht die Grenzen weit enger. Er scheidet beim Eigentumsvorbehalt zwischen einer Vereinbarung, durch die die schuldrechtlichen Beziehungen der Vertragspartner zu regeln sind und einer solchen, die den gewünschten sachenrechtlichen Erfolg herbeiführen soll. Für die Begründung der obligatorischen Beziehungen läßt er „eventuell" auch eine stillschweigende Vereinbarung genügen. Dagegen fordert er für die dingliche Regelung unter allen Umständen in jedem Einzelfall eine besondere „entweder dem Gegner zugegangene einseitige Erklärung oder ausdrückliche Vereinbarung". Diese unterschiedliche Behandlung der Erfordernisse für die Bildung schuldrechtlicher Beziehungen und die Schaffung sachenrechtlicher Zustände, sowie diese Trennung überhaupt, ist nicht gerechtfertigt, ja sogar falsch. Denn einmal ist für die Bestellung des Eigentumsvorbehalts keine schuldrechtliche Vereinbarung erforderlich, an die geringere Anforderungen zu stellen wären — sie stellt lediglich eine sachenrechtliche Regelung mit eigentümlichen persönlichen Wirkungen dar — zum andern ist aber auch keineswegs einzusehen, warum für die dingliche Rechtsgestaltung ausdrückliche Erklärungen notwendig sein sollen. Ist nicht etwa auch eine ohne ausdrückliche Erklärungen geschaffene dingliche Einigung wirksam? Dadurch wird das im Sachenrecht erwünschte aber nicht mehr ausnahmslos herrschende Prinzip der Publizität — wie das Meyerstein offenbar befürchtet — nicht verletzt. Durchbrochen wird es allein dadurch, daß man den Eigentumsvorbehalt überhaupt zuläßt.

c) Nicht selten begegnet man dem Bestreben interessierter Kreise, einen Eigentumsvorbehalt dadurch zu begründen, daß zusammen mit der Ware Begleitschreiben oder Rechnungen übersandt seien, auf denen die Vorbehaltsklausel vermerkt ist. Juristisch interessant ist dieses Abweichen von den bereits getroffenen vertraglichen Abmachungen nur dann, wenn der Erwerber nach vorbehaltloser Ent-

15) OLG Colmar in OLG 15, Seite 235 ff.; vgl. auch KG in OLG 33, Seite 271.
16) Meyerstein a.a.O., Seite 270.

gegennahme der Ware erst dann opponiert, wenn der Lieferant sich auf den Rechnungsvermerk beruft und für sich Rechte aus ihm herleitet. Im Schriftum und in der Rechtsprechung hat die Frage, welche Bedeutung einem derartigen Vermerk beizumessen ist, keine einheitliche Beantwortung erfahren. Rühl[17]) steht auf dem Standpunkt, man müsse im Wege der „ergänzenden Auslegung" zu der Annahme gelangen, daß in einem solchen Falle eine aufschiebend bedingte Übereignung vorliege. Er führt lediglich Zweckmäßigkeitserwägungen an, ohne seine Auffassung rechtlich zu begründen. Starke Beachtung und zahlreiche Kritiker hat in diesem Zusammenhang das bereits oben erwähnte Urteil des Kammergerichts vom 9. April 1929[18]) gefunden. Dieser Entscheidung liegt in großen Zügen folgender Tatbestand zugrunde: Ein Zigarrenhändler hatte einer Zigarrenlieferfirma durch deren Vertreter einen Auftrag erteilt. Eine Bestätigung dieses Auftrages erfolgte seitens der Firma nicht. Zu einem Zeitpunkt, in dem die Frist zur Annahme des gemachten Vertragsangebotes bereits verstrichen war, übersandte die Firma dem Händler die bestellte Ware unter gleichzeitiger Überreichung der mit einer Vorbehaltsklausel versehenen Rechnung. Die Firma macht nunmehr gegen den Händler, der infolge einer erheblichen Verschlechterung seiner Wirtschaftslage seinen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist, insbesondere unter Berufung auf den Rechnungsvermerk, Eigentumsansprüche geltend.

Das Kammergericht hält die Klage für begründet und führt aus: Die in Form der Übersendung der Ware unter Überreichung der Rechnung erfolgte Annahme des Vertragsangebotes sei gemäß § 147 Abs. 2 BGB als verspätet zu bezeichnen. Den hierin nach § 150 BGB liegenden neuen Antrag, der den Vorbehalt aufweise, habe der Händler durch vorbehaltlose Entgegennahme der Ware und der Rechnung angenommen, sodaß der Eigentumsvorbehalt Bestandteil des Vertrags geworden sei. Aber selbst wenn man die Ansicht vertreten wolle, daß zwischen den Parteien ein Vertrag ohne Eigentumsvorbehalt geschlossen worden sei, komme man aus rechtlichen Erwägungen doch zu dem Ergebnis, daß die Lieferfirma Eigentümerin der Ware geblieben sei. Auf Grund des ohne Eigentumsvorbehalt zustandegekommenen Kaufvertrags sei die Firma verpflichtet gewesen, dem Händler das Eigentum an der Ware zu verschaffen. Den Willen, Eigentum zu übertragen, habe sie jedoch bei der Übersendung der Ware und der Rechnung nicht gehabt, was sich aus dem auf der Rechnung befindlichen Aufdruck ergebe. Ein wirksamer Eigentumsübergang habe mithin nicht stattgefunden. Zwar ergebe sich aus dem zugrundeliegenden Rechtsgeschäft für die Firma die Verpflichtung, aus dem Eigentum nicht ohne einen

17) Rühl a.a.O., Seite 61.
18) KG in JW 1929 II, Seite 2164 Nr. 4.

triftigen Grund Ansprüche geltend zu machen. Ein solcher Grund sei aber in der erheblichen Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Händlers zu erblicken.

Liebstädter[19]) wirft in seiner Stellungnahme zu diesem Urteil die Frage auf, ob durch den Vorbehaltsvermerk auf der Rechnung der Wille des Veräußers, Eigentum nicht übertragen zu wollen, dem Käufer überhaupt erklärt würde. Diese Erklärung sei aber deshalb unbedingt erforderlich, da andernfalls durch die Absendung der Ware auf Grund des unbedingt abgeschlossenen Kaufvertrags der Einigungswille des Verkäufers schlüssig dargetan sei. Unter Berufung auf Staub[20]), der die Ansicht vertritt, der Besteller könne die Faktura insoweit unbeachtet lassen, als sie Vermerke enthalte, die den vereinbarten Vertragsbestimmungen widersprächen, kommt Liebstädter zur Verneinung der Frage und hält aus diesem Grunde die Ausführungen des Kammergerichts für nicht zutreffend.

Oertmann[21]) hält im Gegensatz hierzu das Erkenntnis des Kammergerichts für beifallswert. Er wirft Liebstädter eine nicht genügende Scheidung zwischen dem Kausalgeschäft und der dinglichen Einigung vor. Nur jenes sei zweiseitig verpflichtend und das Maß der beiderseitigen Verpflichtungen könne allerdings nicht durch eine einseitige Erklärung auf der Faktura nachträglich geändert werden. Aus diesem Grunde habe auch der Verkäufer durch die Übersendung der Rechnung den Eigentumsvorbehalt nicht zum Bestandteil des Vertrags erheben können. Eine ganz andere Frage, die zweifellos bejaht werden müsse, sei die, ob der Lieferant seinen durch Übersendung der Waren und Faktura erklärten Übereignungswillen nicht durch jenen einseitigen Vermerk habe beschränken können. Die Übereignung sei ein Akt, der in seiner Wirksamkeit an erster Stelle durch die einseitige Übereignungserklärung des Zedenten getragen würde; fehle diese, so sei das Eigentum überhaupt nicht, stehe sie unter einer Bedingung, so sei es nur bedingt übergegangen.

Das Landgericht Karlsruhe[22]) mißt dem Vermerk des Eigentumsvorbehalts auf der Rechnung keine Bedeutung bei und hat in einem Falle, der dem vom Kammergericht entschiedenen ähnlich gelagert ist, Eigentumsansprüche des Verkäufers verneint, indem es ausführt, wenn der Käufer ohne Eigentumsvorbehalt kaufe, müsse er Gewißheit darüber haben, daß ihm die Ware zu Eigentum übertragen werde. Es könne nicht gestattet sein, diese vertragsmäßige Sicherung durch einseitigen Rechnungsvermerk des Verkäufers nachträglich zu beseitigen. Die Annahme, die Vorbehaltsklausel auf der Faktura hindere den Eigentumsübergang mangels eines Eigentumsübertragungswillens des Verkäufers, scheitere schon daran, daß durch die

19) Liebstädter in JW 1929 II, Seite 2164 zu Nr. 4.
20) Staub, Anhang zu § 372 HGB Anm. 34.
21) Oertmann in JW 1930 II, Seite 1421 zu Nr. 3 A.
22) LG Karlsruhe in JW 1930, 2238 Nr. 2.

Absendung der Ware auf Grund des unbedingt abgeschlossenen Kaufvertrags der Einigungswille allein schon schlüssig dargetan würde.

Dieses Urteil findet die Zustimmung Plums[23]), der den vom Landgericht vertretenen Standpunkt mit Rücksicht auf die beim Vertragsschluß zu fordernde Klarheit und Ehrlichkeit, sowie die besonders im Falle einer rückläufigen Konjunktur mögliche, auf Verletzung der Verkäuferpflichten beruhende nachteilige Wirkungen für den Verkäufer, begrüßt.

Rühl[24]) beurteilt die Auffassung des Landgerichts Karlsruhe und die zustimmende Anmerkung Plums als nicht befriedigend. Er rügt die mangelnde Unterscheidung der dinglichen und der obligatorischen Seite der Vertragsbeziehungen und hebt hervor: das Vorliegen eines Kaufvertrags, in dem von einem Eigentumsvorbehalt nicht die Rede sei, schließe nicht aus, daß der Verkäufer bei der Übersendung erkläre, er wolle das Eigentum an der gelieferten Ware nicht unbedingt übertragen. Daß der Verkäufer durch eine mit solchem Vorbehalt erfolgte Lieferung seine aus § 433 Abs. 1 BGB entspringenden Pflichten nicht erfülle, sei selbstverständlich. Es interessiere nur, ob der Lieferant Eigentümer geblieben sei, was man bejahen müsse. Unverständlich sei der in diesem Zusammenhang von dem Urteil gemachte Hinweis auf den unbedingt abgeschlossenen Kaufvertrag; auch der Vorbehaltskauf sei unbedingt. Daß in der vorbehaltlosen Annahme der Faktura allein das Zustandekommen einer gültigen Vereinbarung nicht erblickt werden könne, betone das Kammergericht mit Recht. Hierauf komme es aber auch nicht an, sondern lediglich darauf, ob der Vermerk nicht genügend deutlich mache, daß die Übersendung von Ware, die auf Grund eines einfachen Kaufes erfolge, nicht eine Übereignungsofferte enthalte. Das sei nicht zu bestreiten. Die in diesem Zusammenhang zitierte Stelle bei Staub erörtere nur die Frage, ob das auf der Faktura Mitgeteilte zum Vertragsbestandteil würde; darum handele es sich hier aber nicht. Das Reichsgericht tritt in seiner Entscheidung von 17. 3. 1922[25]) der Auffassung des Landgerichts Karlsruhe bei und verneint, daß die in dem Rechnungsvermerk enthaltene geschäftserhebliche Erklärung dem Käufer in geschäftsüblicher Form und auf geschäftsüblichem Wege übermittelt worden sei.

Alle diese Erörterungen fußen auf einem Tatbestand, wie er dem Erkenntnis des Kammergerichts zugrundegelegen hat. Eine Stellungnahme zu den aufgeworfenen Fragen ist auch nur in dem durch den mitgeteilten Sachverhalt gezogenen engen Rahmen möglich, da bei einer wenn auch nur geringen Variation der tat-

23) Plum in JW 1930, Seite 2238 zu Nr. 2.
24) Rühl in JW 1930, Seite 3493, B.
25) RG in Recht 1923 Nr. 367.

sächlichen Voraussetzungen für die Entscheidung, ob eine Übereignung unter Eigentumsvorbehalt stattgefunden hat oder nicht, andere rechtliche Gesichtspunkte als die hier interessierenden berücksichtigt werden müssen. Würden beispielsweise die Vertragspartner bei der Begründung der obligatorischen Beziehungen in beiderseitigem Einverständnis von der demnächst zu bewirkenden bedingten Übereignung gesprochen haben, erübrigte sich überhaupt ein Eingehen auf die hier zu erörternden Fragen; denn es bedürfte dann keiner konstitutiven Wirkung des Vorbehaltsmerkmals auf dem Begleitschreiben oder der Faktura mehr, da ein entsprechender Wille der Parteien auch noch bei der Vornahme des Vollzugsgeschäfts als vorliegend unterstellt werden müßte, wenn ein entgegenstehender Wille nicht zum Ausdruck gekommen wäre. In einem solchen Falle hätte die Klausel auch fehlen können, ohne daß hierdurch die rechtliche Beurteilung eine andere geworden wäre. Genau so würde es sich verhalten, wenn der Lieferungsauftrag von dem Verkäufer ausdrücklich bestätigt und das die Vorbehaltsklausel enthaltende Bestätigungsschreiben vom Besteller widerspruchslos hingenommen wäre. Fiele aber die Übersendung der Rechnung oder des Begleitschreibens zeitlich nach der Warenlieferung, so hätte sich die Prüfung auf Fragen zu erstrecken, die dem Gebiet des nachträglichen Eigentumsvorbehalts angehören.

Es kann nach dem bisher Gesagten keinem Zweifel unterliegen, daß die Bestellung eines Eigentumsvorbehalts nur dadurch möglich ist, daß der auf ihn gerichtete Erfolgswille irgendwie in beachtlicher Weise, sei es auch nur bei der Schaffung der schuldrechtlichen Vertragsbeziehungen, zum zureichenden Ausdruck gebracht wird. Von der Frage, ob diesem Erfordernis Genüge getan ist, hängt einzig und allein die Beurteilung des streitigen Tatbestands ab. Konnte überhaupt durch die Übersendung der Rechnung oder des Begleitschreibens die Absicht des Veräußerers, Eigentum nur bedingt übertragen zu wollen, wirksam erklärt werden?

Die Frage zu bejahen, bestehen hinsichtlich des Begleitschreibens keine Bedenken. Denn ein solches Schreiben dient im Geschäftsverkehr allgemein zur Übermittlung geschäftserheblicher Erklärungen und ist demzufolge auch von dem Käufer zu behandeln. Durch die widerspruchslose Hinnahme der auf die Begründung des Eigentumsvorbehalts abzielenden Willenserklärung in Verbindung mit der vorbehaltlosen Entgegennahme der Ware muß das Einverständnis des Käufers mit der vorzunehmenden bedingten Übereignung als hinlänglich zum Ausdruck gebracht erachtet werden. Hieraus ist dann ohne weiteres die Folgerung zu ziehen, die wiederholt aus dem Umstand, daß die Parteien bei den obligatorischen Vereinbarungen den Willen, eine bedingte Übereignung vorzunehmen, zu erkennen gegeben hatten, gezogen worden ist, nämlich die, daß eine Veräußerung unter Eigentumsvorbehalt stattgefunden hat.

In Wahrheit liegt hier der Fall genau so, und es kann daher auch nur die gleiche rechtliche Beurteilung Platz greifen. Der Käufer hat durch sein Verhalten zu erkennen gegeben, daß er den gemäß § 150 BGB in dem Begleitschreiben zu erblickenden neuen Antrag mit der Klausel angenommen hat. Somit weisen die schuldrechtlichen Abmachungen den Vorbehalt, bedingt veräußern und erwerben zu wollen, auf. Dieser im Kausalgeschäft zum Ausdruck gekommene Wille muß auch noch bei der dinglichen Einigung, die in der Übergabe und der Besitzergreifung liegt, vermutet werden.

Allein was für das Begleitschreiben gilt, kann nicht auch für die Klausel auf der Rechnung gelten. Ihrer Bestimmung gemäß kann die Faktura vom Käufer zu beachtende Angaben nur insoweit enthalten, als sie zur Substantiierung der Höhe der dem Verkäufer auf Grund des Kausalgeschäfts zustehenden Forderung geeignet sind. Auch nach den oben mitgeteilten Auffassungen von Oertmann und Rühl können Vermerke auf Rechnungen durch stillschweigende Hinnahme nicht zum Vertragsbestandteil des Kausalgeschäfts werden, was aber nach der soeben versuchten Konstruktion allein zur Bejahung eines Vorbehalts führen könnte. Wieso allerdings Oertmann und Rühl bei ihrer sonstigen Stellungnahme zur Bedeutung des Fakturenvermerks zu dieser Feststellung kommen können, ist unklar. Es ist auch in diesem Zusammenhang wiederum nicht einzusehen, warum geschäftserhebliche Erklärungen mit ausschließlich schuldrechtlichem Charakter anders behandelt werden als die, welche auf eine dingliche Rechtsänderung gerichtet sind. Wenn nach der Ansicht Staubs und Oertmanns durch die Übersendung der Rechnung der Wille des Verkäufers, das Eigentum nicht oder aber nur bedingt übertragen zu wollen, rechtserheblich erklärt worden ist, dann ist kein Grund ersichtlich, das Zustandekommen einer bedingten Einigung zu verneinen. Die vorbehaltlose Entgegennahme der Ware ließe doch ohne weiteres den Schluß zu, daß der angeblich erklärte bedingte Einigungsantrag vom Käufer angenommen worden ist. Aber es muß, wie gesagt, der Faktura überhaupt grundsätzlich die Eignung zur Übermittlung derartiger rechtserheblicher Willenserklärungen abgesprochen werden. Das erhellt einmal aus ihrer Zweckbestimmung, zum andern aber auch aus der Art der Behandlung, die sie nach den Erfahrungen des täglichen Lebens seitens des Verkäufers selbst erfährt. Die Rechnungsformulare, insbesondere die größerer geschäftlicher Unternehmen, weisen in neuerer Zeit oft eine Reihe allgemeingehaltener, oft auch zur Wahl gestellter Vermerke auf, die erst durch den Verkäufer, sei es im Wege der Ergänzung oder teilweisen Beseitigung, auf ein bestimmtes Rechtsgeschäft zugeschnitten werden. Der Umstand, daß dies in den weitaus meisten Fällen überhaupt nicht oder doch nur sehr oberflächlich geschieht, würde, falls die Vermerke für beachtlich zu halten wären, besonders bei dem Käufer zu einer er-

heblichen Ungewißheit über das, was nun eigentlich als Parteiwille zu gelten hat, führen. Der sich hiermit anbahnenden Rechtsunsicherheit kann nicht entschieden genug entgegengetreten werden. Es ist also weder rechtlich angängig, noch wirtschaftlich wünschenswert, dem Bestreben gewisser Wirtschaftskreise in diesem Falle entgegenzukommen. Dem Lieferanten stehen hinreichende Mittel und Wege zur Verfügung, seinen Willen dem Vertragspartner in einer Form zu übermitteln, die keinen Anlaß zu irgendwelchen Bedenken und Ungewißheiten bietet. Die Wahrung der Interessen des wirtschaftlich schwächeren und rechtlich unerfahreneren Konsumenten ist hier mehr am Platze als die Erfüllung einer Forderung durch mehr als zweifelhafte Konstruktionen zu ermöglichen, die einen Zweck verfolgt, der vom Fordernden selbst mühelos in anderer Weise herbeigeführt werden kann.

2. Objekte des Eigentumsvorbehalts.

Der Geltungsbereich unseres Rechtsinstituts kann nur im Rahmen des Rechtsgebietes liegen, das die Übertragung des stärksten dinglichen Rechts, des Eigentums, zum Gegenstand hat. Das ergibt sich ohne weiteres aus der begriffsnotwendigen Zugehörigkeit des Eigentumsvorbehaltes zu einem Übereignungsvertrag, dessen gewillkürter, auf eine besondere Gestaltung der Eigentumsverhältnisse abzielender Bestandteil er ist. Demgemäß sind auch von vornherein für die Anwendbarkeit des Eigentumsvorbehalts alle diejenigen Objekte untauglich, an denen sich eine Eigentumsübertragung nicht vollziehen kann. Hierzu gehören in erster Linie die unkörperlichen Güter und die Gesamtsachen.

a) Die Geisteserzeugnisse stellen, unabhängig von den materiellen Substraten, in denen sie verkörpert sind, Werte da, die sowohl im Wirtschafts- wie im Rechtsleben eine besondere Behandlung erfahren. Die Immaterialgüter sind von der Rechtsordnung als Objekte bestimmter Rechte, die innerhalb der subjektiven Privatrechte eine Sonderklasse bilden, anerkannt. Objekte für die nur körperliche Gegenstände erfassenden Sachenrechte abzugeben, sind sie ihrer Natur nach ungeeignet. Es ist daher an ihnen kein Eigentum und damit auch kein Vorbehalt dieses Sachenrechts möglich. Der Ausdruck „geistiges Eigentum" ist juristisch inkorrekt. Allerdings hat sich bei der Verbreitung der Geistesprodukte zum Zwecke ihrer ideellen insbesondere aber wirtschaftlichen Ausnutzung im Wege der Veräußerung die Notwendigkeit ergeben, ähnlich wie bei dem Verkehr mit körperlichen Gegenständen den Übergang der Inhaberschaft der Immaterialgüterrechte von der Erfüllung der dem Erwerber auf Grund des Kausalgeschäfts obliegenden Verbindlichkeit durch das Setzen einer Bedingung abhängig zu machen. Solche Abreden kommen bei der Übertragung von Urheberrechten, Patent-

und Verlagsrechten sowie von Rechten an einem gewerblichen Unternehmen nicht selten vor. In diesem Zusammenhang sind wegen ihrer erheblichen praktischen Bedeutung und ihres häufigen Vorkommens diejenigen Verträge zu erwähnen, die von den Filmherstellern mit solchen Unternehmern geschlossen werden, die Filme gegen Entgelt an Lichtspieltheaterbesitzer zur Vorführung überlassen. Nach Ansicht des Reichsgerichts[26]) sind diese Verträge nach Inhalt und Zweck im wesentlichen zu behandeln wie Lizenzverträge über patentrechtlich geschützte Gegenstände. Danach räumt der Filmhersteller dem Filmverleiher für einen abgegrenzten Bezirk und während einer bestimmten Zeit das Vorführungsrecht mit der Maßgabe gegen Entgelt ein, daß letzterer den Lichtspieltheaterbesitzern weitere Lizenzen bestellen und evtl. selbständig gegen Konkurrenzunternehmer, die beispielsweise als Lizenznehmer den gleichen Film in seinem Bezirk verbreiten, vorgehen kann. Bei Verträgen dieser Art findet sich häufig eine Klausel, wonach das Aufführungsrecht erst mit der völligen Bezahlung des Lizenzpreises übergehen soll[27]). Solche und ähnliche Abreden werden, genau wie beim Eigentumsvorbehalt, in erster Linie deshalb getroffen, um das Vertragsobjekt selbst zum Gegenstand der Kreditsicherung zu machen. Hier wie dort behält sich der Verfügende ein Recht, das er auf einen andern übertragen will, bis zur Bewirkung der Gegenleistung vor, und zwar bei der Veräußerung eines körperlichen Gegenstandes das Eigentum und bei der Übertragung eines unkörperlichen Gutes das an diesem Gut bestehende Recht. In beiden Fällen handelt es sich um eine bedingte Rechtsübertragung.

b) Unter einer Sachgesamtheit oder einem Sachinbegriff ist eine Mehrheit von einzelnen Sachen zu verstehen, die auf Grund ihrer gemeinsamen Zweckbestimmung nach den Gepflogenheiten des Verkehrs als ein Ganzes betrachtet und in tatsächlicher Hinsicht auch behandelt werden. In gewisser Beziehung werden Inbegriffe von körperlichen Gegenständen auch rechtlich als Einheit angesehen, so z. B. der Bienenschwarm (§ 961 ff BGB), das Gutsinventar (§§ 586 ff BGB), die zum eingebrachten Gut der Frau gehörigen Sachen (§§ 1373 ff BGB), die verschiedenen Vermögensmassen u. a. m. Ebenso spricht unsere bürgerliche Rechtsordnung, ähnlich wie der Sprachgebrauch ein Eigentum an einem Viehbestand, einer Herde oder einem Inventar kennt, von Sachgesamtheiten als Objekten dinglicher Rechte, beispielsweise von einem Nießbrauch an einem Inbegriff von Sachen (§ 1035 BGB). Diese Bezeichnungsweise ist jedoch ungenau und hält einer vom rechtlichen Standpunkt aus geführten Kritik nicht stand. Nicht der Sachinbegriff als solcher bildet das Rechtsobjekt, sondern die einzelnen Gegenstände, aus

26) RG 106, 363; 57, 38; 75, 402.
27) Vgl. Rühl a.a.O., Seite 33.

denen er sich zusammensetzt. Das hat das Gesetz bezüglich des Nießbrauchs in § 1085 BGB deutlich ausgesprochen, wenn es dort heißt: „Der Nießbrauch an dem Vermögen einer Person kann nur in der Weise bestellt werden, daß der Nießbraucher den Nießbrauch an den einzelnen zu dem Vermögen gehörenden Gegenständen erlangt". Ist aber die Sachgesamtheit als Objekt für die Begründung des dinglichen Rechts nicht geeignet, so ist sie es auch nicht für dessen Bestand. Das Recht „an dem Sachinbegriff" ist also in Wahrheit eine Summe von Einzelrechten an den verschiedenen Gegenständen, an denen es speziell begründet ist[28]). Das gilt selbstverständlich, da in dieser Hinsicht keine ausdrückliche Sonderregelung getroffen ist, auch für das Eigentum, und damit für den Eigentumsvorbehalt. Es ist jedoch grundsätzlich nichts dagegen einzuwenden — die gegenteilige Ansicht würde zu einem verkehrsfremden Formalismus führen —, daß die Begründung des Rechts an den einzelnen zu dem Inbegriff gehörigen Sachen unter der zusammenfassenden Benennung, die der Verkehr für die Sachgesamtheit anwendet, erfolgt[29]).

In der Rechtsprechung sind die oben erörterten Grundsätze wiederholt in Verbindung mit der Veräußerung von Geschäften und Warenlagern entwickelt worden. Das Reichsgericht hat in mehreren Entscheidungen[30]) betont, daß ein Eigentumsvorbehalt nicht möglich sei bei einem Vertrag, der die Übertragung eines Geschäfts als Ganzes, als eines Inbegriffs der dazugehörigen Sachen, unkörperlichen Werte und Rechte zum Gegenstand hat, daß vielmehr in einem derartigen Falle der Eigentumsvorbehalt nur inbetreff der mitverkauften körperlichen Gegenstände, also der Inventarstücke und der im Lager vorhandenen Warenvorräte wirksam sei, wenn sich der Veräußerer an allen verkauften Sachen und damit an den einzelnen Gegenständen das Eigentum vorbehalten habe. Es wird hier durchaus zutreffend vom Reichsgericht die Ansicht vertreten, daß es keineswegs notwendig ist, bei jeder einzelnen zu einem Warenlager gehörigen Sache ausdrücklich eine Vorbehaltsabrede zu treffen, sondern daß es genügt, wenn der Veräußerer erklärt, er behalte sich an sämtlichen im Warenlager enthaltenen Gegenständen das Eigentum vor. Dies muß aus denselben, an anderer Stelle bereits angestellten rechtlichen Erwägungen möglich sein, die zu der Bejahung der wirksamen Begründung eines Eigentumsvorbehalts für den Fall geführt haben, daß zwei Geschäftsleute, die in Geschäftsverbindung treten wollen, vorher vereinbaren, ohne nachher nochmals entsprechende Erklärungen abzugeben, daß sämtliche künftigen Lieferungen unter Eigentumsvorbehalt erfolgen sollen. Es ist aus diesem Grunde auch nicht ersichtlich,

28) Wolff, Sachenrecht (1929), Seite 422 § 123.
29) RG 53, 219 ff.
30) RG in Gruch. Beitr. 53, 956; RG 67, 383; RG in Recht 1909 Nr. 649.

weshalb R ü h l[31]) einen Eigentumsvorbehalt „im technischen Sinne" für unmöglich hält und deshalb vorschlägt, „die vom wirtschaftlichen Standpunkt aus erwünschten Sicherungswirkungen" wenigstens annähernd dadurch zu erzielen, daß der Veräußerer sich an einzelnen beweglichen Sachen (etwa besonders wertvollen Maschinen oder sonstigen Inventarstücken) das Eigentum vorbehält. R ü h l ist demnach offenbar der Ansicht, daß ein Eigentumsvorbehalt an a l l e n die Sachgesamtheit ausmachenden körperlichen Gegenständen nicht möglich ist, sondern nur an einzelnen. Folgerichtig wäre dies nur dann, wenn er die übrigen Gegenstände überhaupt zur Übereignung ungeeignet hielte; denn wo eine Übereignung beweglicher Sachen möglich ist, da ist sie auch bedingt möglich. Die Bestellung des Eigentumsvorbehalts bereitet in diesem Falle weniger Schwierigkeiten als die Übereignung selbst. Durch einen solchen ganz allgemein erklärten Vorbehalt wird aber — darauf sei nochmals hingewiesen — jeder einzelne Gegenstand bei der Übereignung besonders erfaßt und nicht etwa der Sachinbegriff. Das Oberlandesgericht Stuttgart[32]) läßt in einem Falle, in dem sich die Klägerin nach dem Wortlaut eines Ehevertrags das Eigentum „am verkauften Geschäft" vorbehalten hatte, eine Auslegung dieser Ausdrucksweise dahingehend zu, daß sich der Vorbehalt nur auf das verkaufte Warenlager, also auf den Inbegriff der körperlichen Gegenstände erstrecken sollte, hält aber den Vorbehalt deshalb für ungültig, weil der Vertrag nicht die einzelnen Sachen und deren Kaufpreise aufführt, sondern nur den Gesamtkaufpreis für das Geschäft angibt, der durch Teilzahlungen getilgt werden soll. Die Angabe der einzelnen Gegenstände und deren Preise hätte nach Ansicht des Gerichts erfolgen müssen, damit die Möglichkeit geschaffen wäre, daß jede einzelne Sache durch Bezahlung des für sie angesetzten Kaufpreises aus dem Eigentum des Veräußerers ausscheiden könnte, weil ein Eigentumsvorbehalt an jeder einzelnen Sache bis zur Bezahlung a l l e r Sachen nicht zulässig sei. Diese Auffassung ist nicht zutreffend und wird auch von dem Reichsgericht[33]) und dem Kammergericht[34]) nicht gebilligt. Zwar weist das Oberlandesgericht Stuttgart mit Recht darauf hin, daß es nicht möglich ist, sich das Eigentum einer verkauften, übergebenen und bezahlten Sache vorzubehalten, bis der Kaufpreis einer anderen Sache bezahlt ist. Zweifellos würde ein derartiger Vorbehalt nicht wirksam sein; denn in diesem Falle würde die übergebene und bezahlte Sache als Pfand für die dem Schuldner bereits übergebene noch n i c h t bezahlte Sache haften, mithin ein wirkliches Pfandrecht an einem beweglichen Gegenstand geschaffen, ohne daß der

31) Rühl a.a.O., Seite 35.
32) OLG Stuttgart in OLG 8, Seite 63.
33) RG in Gruch. Beitr. 53, Seite 954, 956.
34) KG in OLG 33, Seite 271.

Gläubiger im Besitz der Pfandsache wäre. Ein derartiges Pfandrecht kann gemäß § 1205 BGB nur durch Übergabe der Pfandsache, d. h. durch Verschaffung des tatsächlichen Besitzes, bestellt werden. Die an sich richtigen Erwägungen des Oberlandesgerichts Stuttgart sind jedoch bei einem sog. Eigentumsvorbehalt an einem Warenlager, dessen Kaufpreis durch Teilzahlungen getilgt wird, gar nicht am Platze; denn durch die Anzahlung bzw. die weiteren Teilzahlungen werden — das hebt das Reichsgericht in seiner zuletzt erwähnten Entscheidung ausdrücklich hervor — nicht etwa die einzelnen Sachen bezahlt, sodaß ihr angesetzter oder auch nur durch oberflächliche, im Vertrage nicht zum Ausdruck gekommene Kalkulation ermittelter Gegenwert in vollem Umfange beglichen wäre, sondern es wird durch die Zahlungen jedesmal nur der Gegenwert für jeden der veräußerten Gegenstände zu einem auf ihn entfallenden verhältnismäßigen Teil gedeckt. Es kann also überhaupt nicht vor der Bezahlung sämtlicher Sachen zur Tilgung des Kaufpreises einer einzelnen Sache kommen. Mit der Begleichung des gesamten Warenlagerpreises scheiden auf einmal sämtliche Gegenstände aus dem Eigentum des Veräußerers aus.

c) Aus den obigen Darlegungen ergibt sich, daß grundsätzliche Bedenken gegen die Möglichkeit der Bestellung eines Eigentumsvorbehalts an verbrauchbaren bzw. veräußerlichen Sachen nicht erhoben werden können. Anderenfalls wäre es nicht möglich, einzelne zu einem Warenlager gehörige Gegenstände als taugliche Objekte des Vorbehalts anzuerkennen; denn auch die Bestandteile eines Warenlagers sind verbrauchbare Sachen i. S. des § 92 BGB. Die Rechtsprechung hat sich jedoch mit den in diesem Zusammenhang auftauchenden Fragen so häufig beschäftigen müssen, daß eine besondere Stellungnahme notwendig erscheint.

Das Eigentum gewährt innerhalb der Grenzen unserer Rechtsordnung einmal die Macht zur Ausübung tatsächlicher Herrschaftshandlungen, zum andern die Befugnis zur Vornahme rechtlicher Verfügungen. Bei der Übereignung unter Eigentumsvorbehalt begibt sich der Veräußerer stets dadurch, daß er dem Erwerber den Besitz einräumt, sofort der tatsächlichen Gewalt über die Sache, während er normalerweise, solange der Schwebezustand besteht, die rechtlichen Verfügungsbefugnisse in vollem Umfange beibehält. Eine Verfügung, beispielsweise eine Veräußerung, die der Erwerber vor der Entrichtung des Kaufpreises vornehmen würde, wäre, von den Bestimmungen über den gutgläubigen Erwerb abgesehen, als Verfügung eines Nichtberechtigten demnach unwirksam und würde ihn unter Umständen sogar der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung aussetzen. Das Interesse, das der Käufer überhaupt an einer Übereignung unter Eigentumsvorbehalt für den Normalfall hat, wird durch die Einräumung des Besitzes und der damit verbundenen Ge-

stattung, die Sache etwa wie ein Entleiher zu benutzen, vollkommen gewahrt. Dies gilt jedoch, wie gesagt, lediglich für den Normalfall. Handelt es sich bei dem Veräußerungsgeschäft aber um Sachen, deren bestimmungsmäßiger Gebrauch in dem Verbrauch oder in der Veräußerung besteht, dann würde dem Käufer mit einer derartigen Gebrauchsmöglichkeit wenig oder gar nicht gedient sein; er hätte in den weitaus meisten Fällen an dem Abschluß eines solchen Geschäftes kein Interesse. Es ihm nur dann an einer Vorbehalts-
Geschäftes kein Interesse. Es ist ihm nur dann an einer Vorbehalts-
übereignung gelegen, wenn er die Sachen ihrer Bestimmung gemäß gebrauchen, verbrauchen oder veräußern darf. Diese Gebrauchsart kann dem Käufer dadurch ermöglicht werden, daß ihm der Verkäufer zugleich mit der tatsächlichen Gewalt auch einen Teil seiner rechtlichen Verfügungsbefugnis überträgt. Schwierigkeiten rechtlicher Art bieten sich bei der Einräumung des Rechts, über eine Sache in bestimmter Hinsicht zu verfügen, nicht. Der Verkäufer kann die unwirksame Verfügung des Nichtberechtigten durch nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) wirksam gestalten (§ 185 Abs. 2 BGB). Er ist aber auch in der Lage, den gleichen Erfolg dadurch herbeizuführen, daß er was den tatsächlichen Bedürfnissen mehr entsprechen wird zu der Verfügung seine vorherige Zustimmung (Einwilligung) erteilt (§ 185 Abs. 1 BGB). Der Wille der Parteien, einen derartigen besonderen Vorbehalt zu schaffen, braucht nicht immer, um den beabsichtigten Erfolg herbeizuführen, ausdrücklich erklärt zu sein[35]). Es genügt auch, wenn er sich aus den besonderen Umständen, dem Inhalt und Zweck des Geschäfts ergibt. Aus dem Mangel einer besonderen Abmachung auf die Scheinnatur des Vorbehalts zu schließen, wäre verfehlt und durch nichts gerechtfertigt[36]). Mit der Veräußerung an einen Dritten bzw. mit dem Verbrauch erlischt natürlich, auch wenn die Gegenleistung noch nicht bewirkt ist, ohne weiteres das Eigentum des Verkäufers, da im ersteren Falle das dingliche Recht auf den Dritterwerber übergeht und im letzteren infolge der Substanzvernichtung dessen Objekt entfällt.

Durch die Verfügungsermächtigung büßt zweifelsohne der Eigentumsvorbehalt ein beträchtliches Maß seiner Sicherungsfunktion ein. Doch auch aus diesem Grunde kann die Bedeutung des Vorbehalts nicht in Zweifel gezogen werden. Wenn auch der Sicherungswert des Rechtsinstituts bei verbrauchbaren Sachen geringer ist, so ist damit seine Brauchbarkeit durchaus nicht in Frage gestellt. Seine große Bedeutung als Gegenmaßnahme gegen die Sicherungsübereignung behält der Eigentumsvorbehalt trotz der Verfügungsermächtigung, ebenfalls seine Schutzfunktionen im Falle eines Konkurses des Käufers und gegenüber Pfändungen Dritter.

35) RG 115, 262.
36) OLG Colmar in OLG 15, Seite 235 ff.

Bei der Erteilung der Veräußerungsbefugnis kann sich der Verkäufer auch dadurch gegen den Ausfall der Gegenleistung sichern, daß er sich im voraus die dem Käufer aus dem Weiterverkauf künftig zustehende Forderung mit der Wirkung abtreten läßt, daß sie ihm mit ihrer Entstehung erwächst[37]). Die auf derartige Abtretungen gerichteten Klauseln sind grundsätzlich wirksam, sofern die künftigen Forderungen durch die Abreden selbst genügend bestimmt oder bestimmbar sind, und zwar selbst dann, wenn sich später die Feststellung der abgetretenen Forderungen als unmöglich herausstellt[38]).

Über die Frage, welchen Umfang die Ermächtigung zur Weiterveräußerung in Fällen stillschweigender Gestattung, z. B. bei der „Übereignung eines Warenlagers" hat, insbesondere welche Arten von Veräußerungsgeschäften (Einzelverkäufe, Saisonausverkäufe, Ausverkäufe wegen Aufgabe der Warenbranche oder des ganzen Geschäfts) erlaubt sind, läßt sich eine allgemeine Regel nicht aufstellen. Normalerweise wird diese Befugnis wenigstens soweit unterstellt werden können, als es sich um Veräußerungen handelt, die im Rahmen eines ordnungsmäßigen Geschäftsganges üblich sind. Es ist jedenfalls nicht zu leugnen, daß auch der an verbrauchbaren Sachen bestellte Eigentumsvorbehalt ein wirksames, häufig sogar das einzig gegebene Kreditsicherungsmittel ist[39]). Nicht selten wird der Käufer erst durch die Ermöglichung des Weiterverkaufs bzw. des Verbrauchs in die Lage versetzt, seinen Verpflichtungen aus dem Kausalgeschäft nachzukommen[40]). Er wäre andernfalls vielleicht überhaupt außerstande gewesen, dem Verkäufer Waren abzunehmen. Zu der vom Oberlandesgericht Naumburg[41]) vertretenen Auffassung, die Weiterveräußerung einer unter Eigentumsvorbehalt bezogenen und noch nicht bezahlten Ware durch den Käufer sei auch dann unbefugt, wenn er die Ware zum Weiterverkauf bezogen habe, nötigt unser geltendes Recht nicht; aus wirtschaftspolitischen Gründen aber ist sie unbedingt abzulehnen.

d) Es ist schließlich noch darauf hinzuweisen, daß nach unserem geltenden bürgerlichen Recht der Eigentumsvorbehalt bei der Veräußerung von G r u n d s t ü c k e n nicht zur Anwendung kommen kann[42]). Während zu Beginn des 17. Jahrhunderts der eigentliche Vorläufer unseres Rechtsinstituts das pactum reservati dominii fast ausschließlich auf den Immobiliargüterverkehr beschränkt war und erst allmählich im 19. Jahrhundert auch im Verkehr mit Mobilien Bedeutung zu erlangen begann, hat unsere Rechtsordnung

37) RG 55, Seite 334; 58, 72; 67, 166.
38) RG 133, 231; 136, 100; RG in JW 1932, 3174; RG 132, 188.
39) RG in Recht 1909, Nr. 651.
40) OLG Karlsruhe in OLG 2, Seite 343.
41) OLG Naumburg in JW 1927, 1497.
42) RG 67, Seite 383.

den Eigentumsvorbehalt von seinem ursprünglichen Anwendungsgebiet völlig verdrängt. In bewußter Abweichung von § 455 BGB erklärt § 925 Abs. 2 BGB eine Auflassung, die unter einer Bedingung erfolgt, für unwirksam, weshalb der Vorbehalt des Eigentums an einem Grundstück ohne weiteres unmöglich ist. Der Grund für diese gesetzliche Regelung ist in erster Linie in dem Bestreben zu suchen, die Eigentumsverhältnisse an den bedeutsamsten Vermögensgütern sowohl im öffentlichen wie im privaten Interesse möglichst klar und offenkundig zu gestalten. Das konnte um so eher geschehen, als unser Grundbuchsystem ausreichende Mittel und Wege zur dinglichen Sicherung des Veräußerers offenlegte. Da nach dem klaren Wortlaut des § 925 Abs. 2 BGB lediglich die Auflassung bedingungsfeindlich ist, sind die Vertragsparteien in der Lage, sich durch den Abschluß eines bedingten Kaufvertrags und die Eintragung des bedingten obligatorischen Rechts auf Übereignung bzw. Rückübereignung in ähnlicher Weise zu sichern, wie das durch die Anwendung des Eigentumsvorbehalts bei beweglichen Sachen möglich ist. Will der Verkäufer sein Grundstück nicht vor dem Erhalt der Gegenleistung übereignen, so wird ein aufschiebend bedingter Kauf geschlossen, und der Käufer läßt sich eine Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung eintragen; beabsichtigt der Verkäufer dagegen, dem Käufer bereits vor der Zahlung des Kaufpreises das Eigentum zu übertragen, so besteht die Möglichkeit, entweder einen auflösend bedingten Kauf vorzunehmen und den Anspruch auf Rückauflassung für den Fall der Nichtzahlung ebenfalls durch Vormerkung sicherzustellen oder eine Kaufgeldhypothek bzw. Restkaufgeldhypothek zu bestellen. Wenn auch die Vormerkung keine Verfügungsbeschränkung begründet, also den Verpflichteten nicht hindert, über das von ihr betroffene Recht anderweitig zu verfügen, insbesondere das verkaufte Grundstück zu veräußern oder zu belasten, so bewirkt sie doch, daß nach der Eintragung vorgenommene Verfügungen dem Berechtigten gegenüber insoweit unwirksam sind, als sie seinen Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würden (§ 883 Abs. 2 Satz 1 BGB). Ein Bedürfnis für die Anwendung des Eigentumsvorbehalts im Grundstücksverkehr besteht demnach überhaupt nicht mehr.

Außer den Grundstücken selbst können auch deren wesentliche Bestandteile, die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen sowie die Erzeugnisse, solange sie mit dem Boden zusammenhängen (§§ 94, 95 BGB), nicht Gegenstand des Eigentumsvorbehalts sein, da an ihnen gemäß § 93 BGB besondere Rechte nicht möglich sind. Einen Verkehrswert erlangen die wesentlichen Bestandteile erst mit ihrer Trennung von der Stammsache, wodurch sie zu selbständigen beweglichen Sachen werden. Da jedoch das Gesetz einen auf den Erwerb einer künftigen Sache gerichteten dinglichen Vertrag zuläßt, ist es möglich, im voraus, d. h. vor der Trennung, einen Vorbehalt

zu vereinbaren mit der Wirkung, daß Sachen oder Erzeugnisse von dem Augenblick an von ihm erfaßt werden, in dem sie ihre Bestandteilseigenschaft verlieren[43]).

3. Die Rechtslage während der schwebenden Bedingung.

a) Durch den Abschluß des Kaufvertrags hat der Verkäufer gemäß § 433 Abs. 1 BGB die Verpflichtung übernommen, dem Käufer neben dem Besitz auch das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Dieser Verpflichtung des Verkäufers steht ein entsprechender Anspruch des Käufers auf Erfüllung gegenüber. Während bei einer Veräußerung unter Eigentumsvorbehalt die Übergabe sofort erfolgt, wird der Übergang des Eigentums durch das Setzen einer Bedingung auf einen späteren Zeitpunkt hinausgeschoben. Keineswegs aber wird der dingliche Vertrag, wie das Reichsgericht einmal angenommen hat[44]), erst dann geschlossen, wenn die Bedingung eintritt. Nach dieser Auffassung würde nicht nur die gewollte Rechtswirkung, sondern der Abschluß des Erfüllungsgeschäfts überhaupt suspendiert. Da nun einerseits der Eigentumsvorbehalt eine rechtsgeschäftliche zum Erfüllungsgeschäft gehörige Nebenbestimmung ist und andererseits nur ein perfekter, d. h. zum Abschluß gelangter Vertrag rechtliche Folgen haben kann, ist nicht ersichtlich, wo die Quelle der dem Vorbehalt auch vom Reichsgericht beigelegten dinglichen Wirkung liegen soll. Im Verfolg dieser reichsgerichtlichen Theorie muß selbstverständlich der Wille des Verkäufers, Eigentum zu übertragen, noch im Augenblick des Eintritts der Bedingung vorhanden sein; denn der bis dahin noch offene Vertrag kann nur durch eine Willenseinigung „geschlossen" werden. Während das Reichsgericht seinen oben mitgeteilten Standpunkt hinsichtlich des Abschlusses des Erfüllungsgeschäftes in der im 66. Band, Seite 344 ff. abgedruckten Entscheidung aufgegeben hat, hält es in einigen späteren Urteilen[45]) trotzdem an der Forderung bezüglich des Eigentumsübertragungswillens zur Zeit des Eintritts der Bedingung fest. Doch auch diese Auffassung ist nicht zu billigen; denn sie führt zu dem unhaltbaren und unbilligen Ergebnis, daß der Übergang des Eigentums selbst dann, wenn der Käufer den größten Teil der ihm obliegenden Leistung erfüllt hat, ganz von dem freien Belieben des Verkäufers abhängt. Fehlt der Eigentumsverschaffungswille, erklärt also der Verkäufer, die Sache nicht übereignen zu wollen, so geht das Eigentum nicht über. Der Käufer, der den Kaufpreis nahezu vollständig beglichen hat, muß sehen, wie er entweder wieder zu seinem Gelde oder zum Eigentum kommt. Er ist genötigt, die Hilfe des Gerichts in Anspruch zu nehmen, einen Arrestbefehl oder eine einstweilige

43) Vgl. Fischer in Seuff. Bl. 1913, Seite 178.
44) RG 64, Seite 204. Vgl. demgegenüber RG 66, 341.
45) Vgl. RG 95, 107; 64, 334; Soergel, Band I (1929) zu § 455, Anm. 3.

Verfügung zu erwirken und wird letzten Endes auf einen unter Umständen langwierigen Prozeß verwiesen. Die nachteiligen Folgen, die ihm bis zur endgültigen Erlangung seines Rechts erwachsen können, sind nicht abzusehen. Schon aus diesen praktischen Erwägungen muß daher die Ansicht des Reichsgerichts abgelehnt werden. Es ist aber ein rechtlicher Grund für eine derartige Konstruktion auch nicht vorhanden. Wenn schon der Rechtscharakter des Eigentumsvorbehalts als der einer Bedingung anerkannt wird, hat die Vorbehaltsveräußerung folgerichtig die gleiche Behandlung zu erfahren wie jeder andere bedingte Vertrag. Das bedeutet aber, daß die mit der bedingten Übereignung erfolgte Rechtswirkung mit der Erfüllung der Bedingung ohne weiteres eintritt, und zwar ganz unabhängig davon, ob der Eigentumsverschaffungswille in diesem Zeitpunkt noch vorhanden oder noch rechtswirksam ist. Der Eintritt der Bedingung bewirkt den Übergang des Eigentums also selbst dann, wenn der Verkäufer zu der fraglichen Zeit nicht mehr geschäftsfähig ist, keine Verfügungsberechtigung mehr hat oder überhaupt nicht mehr lebt. Die gegenteilige Auffassung ist nicht nur nicht folgerichtig, sondern — worauf Enneccerus[46]) mit Recht hinweist — auch mit den Vorschriften über bedingte Geschäfte (§ 158 Abs. 1 BGB) unvereinbar[47]).

Die Ablehnung des in der Praxis durchweg mißbilligten, vom Reichsgericht allerdings nicht in ständiger Rechtsprechung[48]) vertretenen Standpunktes zwingt keineswegs zu der Annahme, der Kaufvertrag sei seitens des Verkäufers bereits mit dem Vollzuge des bedingten Übereignungsvertrags vollkommen erfüllt. Von der vollständigen Erfüllung eines Vertrages kann erst dann die Rede sein, wenn die nach dem Vertragsinhalt geschuldete Rechtslage des Käufers hergestellt ist. Nach dem Inhalt des Kaufvertrags besteht die Leistungspflicht des Verkäufers auch dann, wenn ihm schon bei der Regelung der obligatorischen Vertragsbeziehungen gestattet ist, sich das Eigentum bis zur Zahlung des gesamten Kaufpreises vorzubehalten[49]), in der Verschaffung des Eigentums. Da nun aber während der schwebenden Bedingung das Eigentum bei dem Verkäufer verbleibt, kann auch eine Vertragserfüllung vor dem Bedingungseintritt nicht behauptet werden[50]); der Verkäufer bleibt während der Schwebezeit obligatorisch aus dem Kaufvertrag verpflichtet, und dem Käufer steht ein entsprechender Anspruch bis zu

46) Enneccerus, Lehrb. d. Bürgerl. Rechts I,2 (1927) § 341 Anm. 2.
47) Vgl. auch Planck, II,2 (1928) Anm. 2 zu § 455.
48) RG 66, 349; 60, 73.
49) Kühl a.a.O., Seite 191 ff spricht in diesem Falle von einem Vorbehaltskauf.
50) RG 64, 334 ff.; 95, 106; 133, 40; 64, 204; 66, 347; RG in JW 1927, Seite 667 Nr. 11; vgl. auch Staudinger (1928), II. Band 2. Teil Anm. II,2 zu § 455. Soergel (1929) Band I zu § 455, und Asch, Grundsätze zum Eigentumsvorbehalt im Zwischenhandel, in JR 1933, Seite 225 ff.

dem Zeitpunkt, in dem er Eigentümer wird, zu. Der Umstand, daß der Verkäufer mit der Übergabe und der Vornahme der bedingten Übereignung sämtliche positiven Leistungshandlungen, die den Leistungserfolg normalerweise herbeiführen, vorgenommen hat, steht dem nicht entgegen. Nach der Vornahme der positiven Leistungshandlungen beschränkt sich die dem Vorbehaltseigentümer vertraglich obliegende tatsächliche Mitwirkungspflicht zur Herbeiführung der gewollten Rechtswirkung auf ein negatives Verhalten, nämlich auf ein Unterlassen solcher Handlungen, die irgendwie geeignet sind, den Eigentumsübergang zu verzögern oder gar zu vereiteln oder beispielsweise durch eine Zwangsvollstreckung in die eigene Kaufsache den Eigentumswechsel sofort wieder illusorisch zu machen.

Rühl[51]), der sich eingehend mit dieser Frage beschäftigt hat, erkennt zunächst an, daß auch bei einem „Vorbehaltskauf" den Verkäufer die in § 433 BGB ausgesprochene Verpflichtung, dem Käufer das Eigentum zu verschaffen, ebenso trifft wie im Falle eines gewöhnlichen Kaufvertrags. Er lehnt dabei die Ansicht, daß bei einem Kauf mit Eigentumsvorbehalt der Verkäufer nur zu einer bedingten Eigentumsübertragung verpflichtet sei, ausdrücklich ab. Schließlich kommt Rühl dann aber doch, indem er den Leistungserfolg für den gleichen wie bei dem gewöhnlichen Kauf hält, die Leistungshandlungen dagegen nach Inhalt und Umfang als verschieden bezeichnet, zu dem Ergebnis, daß den Vorbehaltsverkäufer nur eine inhaltlich beschränkte Leistungspflicht träfe, die dahin ginge, daß er nur aufschiebend bedingt zu übereignen brauche. Diese Konstruktion ist abzulehnen, weil sie weder folgerichtig durchgeführt noch im Ergebnis rechtlich haltbar ist. Die Inkonsequenz beruht darin, daß einerseits die zunächst als unrichtig bezeichnete Ansicht, der Verkäufer sei nur zu einer bedingten Eigentumsübertragung verpflichtet, später doch tatsächlich das Ergebnis der eigenen Untersuchung bildet; andererseits aber die als richtig erklärte und zum Ausgangspunkt der Betrachtungen erwählte Auffassung, den Vorbehaltsverkäufer treffe die gleiche Verpflichtung wie den gewöhnlichen Verkäufer, letzten Endes doch als falsch bezeichnet wird. Das Ergebnis ist deshalb rechtlich nicht haltbar, weil es dem klaren Wortlaut des hier zweifellos uneingeschränkt zur Anwendung kommenden § 433 BGB widerspricht. Rühl hat aus verschiedenen Bestimmungen unseres bürgerlichen Rechts (§§ 269, 447, 278, 243 II u. a.), in denen an ein gewisses Tun bzw. Unterlassen ein bestimmter Rechtserfolg geknüpft wird, entnommen, daß sich bei einem Kauf mit Eigentumsvorbehalt die Leistungspflicht lediglich in der Ausführung von positiven Leistungshandlungen erschöpfe, nicht dagegen auch die Erreichung des Leistungserfolgs in sich schließe. Wäre das zutreffend, so müßte der § 433 Abs. 1 Satz

51) Rühl a.a.O., Seite 193 ff.

1 statt der vorliegenden etwa folgende Fassung haben: „Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das zur Verschaffung des Eigentums an der Sache seinerseits Erforderliche zu tun". Die Leistungspflicht des Verkäufers besteht aber nun einmal — das hat das Gesetz unzweideutig zum Ausdruck gebracht — u. a. in der Herbeiführung eines genau bezeichneten Leistungserfolges, in der Verschaffung des Eigentums. Der letzte Halbsatz der angezogenen Bestimmung handelt überhaupt nicht von Leistungshandlungen, sondern nur vom Leistungserfolg[52]).

Auch Asch[53]) hält die Ansicht Rühls für nicht zutreffend und hebt mit Recht hervor, daß es hinsichtlich der Frage der Erfüllung eines Kaufvertrags lediglich auf den objektiven Erfolg ankommt[54]). Beachtenswert ist seine in diesem Zusammenhang entwickelte Auffassung über die rechtliche Würdigung solcher Abreden, durch die dem „Vorbehaltskäufer" die Veräußerungsbefugnis im Rahmen des normalen Geschäftsverkehrs gewährt wird. Asch geht davon aus, die Vertragsparteien wüßten bei Übergabe der Ware regelmäßig nicht, ob die Ware bzw. wieviel von ihr bis zum Ablauf des Zahlungsziels veräußert sein würde. Sie seien sich also auch noch nicht im klaren darüber, ob der Verkäufer seine Vertragspflicht schon durch die Erteilung der Verfügungsbefugnis oder erst durch die Verschaffung des Eigentums erfüllt haben würde. Daraus zieht er die Folgerung, es gehe nicht an, den Vertrag als Kaufvertrag anzusehen, solange die Parteien selbst nicht wüßten, ob bzw. inwieweit aus ihm ein Kaufvertrag werden würde. Nur dann, wenn der Käufer infolge der Zahlung des Kaufpreises innerhalb der gesetzten Frist Eigentümer der Ware wird, soll ein Kaufvertrag vorliegen; solange sich das Rechtsverhältnis jedoch, wie Asch meint, noch „in der Schwebe" befindet, soll es anders eingeordnet werden müssen, und zwar in die Gruppe der gemischten Verträge mit verschmolzenen Typen, von denen der eine eine Geschäftsbesorgung, der andere ein Kauf ist.

Dieser Auffassung stehen erhebliche rechtliche Bedenken entgegen. Asch unterscheidet nicht scharf genug zwischen den obligatorischen Vertragsbeziehungen und dem dinglichen Vollzugsgeschäft. Die Vorbehaltsabreden, wozu auch die Einräumung der Veräußerungsbefugnis gehört, sind lediglich Bestandteil des dinglichen Vertrages und daher auch von dem schuldrechtlichen Grundgeschäft sorglich zu trennen. Es ist aber verfehlt, die Rechtsnatur obligatorischer Vertragsbeziehungen nach Abmachungen zu beurteilen, die im Verlauf des dinglichen Vertragsabschlusses ge-

52) a. M. F. Leonhard, Besonderes Schuldrecht des BGB Seite 41 und Seite 107.

53) Asch, Grundsätze zum Eigentumsvorbehalt im Zwischenhandel, abgedruckt in JurR. 1933, Seite 225 ff.

54) Vgl. auch RG 133, Seite 40.

troffen werden und zu diesem dinglichen Vertrag gehören. Macht der Käufer von der ihm eingeräumten Veräußerungsbefugnis vor Zahlung des Kaufpreises Gebrauch, so wird die dem Verkäufer auf Grund des Kaufvertrags obliegende Eigentumsverschaffungspflicht unmöglich. Diese Unmöglichkeit der Erfüllung der Vertragspflicht beeinflußt das Wesen des Grundgeschäfts in keiner Weise. Nicht das Grundgeschäft befindet sich bis zur Zahlung des Kaufpreises bzw. bis zur Veräußerung der Ware durch den Käufer "in statu nascendi", sondern lediglich das dingliche Vollzugsgeschäft ist bis dahin noch „in der Schwebe". Eine ganze andere Frage ist die, welche Rechte und Pflichten den Parteien auf Grund der Vorbehaltsabreden noch außer den in dem Kaufvertrag übernommenen erwachsen. Insoweit mag es richtig sein, daß dem Käufer je nach dem Inhalt der Klausel eine dem Verwahrer, dem Kommissionär oder dem Geschäftsbesorger ähnliche Stellung erwächst. Das hat aber mit der Natur des Grundgeschäfts nichts zu tun und darf auch zu dessen Beurteilung nicht herangezogen werden.

Die getroffenen Feststellungen haben außer den erwähnten noch einige weitere recht erhebliche praktische Auswirkungen. Infolge der Unabhängigkeit des Eigentumsübergangs von dem Willen des Vorbehaltseigentümers im Zeitpunkt des Bedingungseintritts ist eine leichtfertige Verzögerung oder gar Verhinderung des vom Käufer begehrten Rechtserfolges nicht möglich. Nur die Bejahung einer noch zur Zeit der schwebenden Bedingung bestehenden Eigentumsverschaffungspflicht des Verkäufers ermöglicht die Anerkennung eines entsprechenden Anspruchs des Käufers; das Verneinen dieser Leistungspflicht muß zwangsweise zu einem Leugnen des Anspruchs führen. Mit der Stellungnahme zu dieser Frage steht und fällt wiederum die Entscheidung über eine Abtretungs- und Pfändungsmöglichkeit. Während Rühl [55]) diese Möglichkeit verneinen muß, weil er eine Leistungspflicht des Vorbehaltseigentümers und damit auch einen diesbezüglichen Anspruch des Käufers ablehnt, steht nach der hier vertretenen Auffassung einer Abtretung und Pfändung des dem Käufer gegen den Verkäufer noch zustehenden Anspruchs auf Übertragung des Eigentums grundsätzlich nichts entgegen. Durch die Abtretung erlangt der Zessionar den Anspruch auf Eigentumsübertragung gegen den Vorbehaltseigentümer und erwirbt, falls er die Gegenleistung erfüllt, von diesem unmittelbar das Eigentum an der Sache. Es ist natürlich klar, daß bei dieser Sachlage in dem entscheidenden Zeitpunkt ein Eigentumsübertragungswille gefordert werden muß; denn eine dingliche Einigung zwischen Verkäufer und Zessionar, also zwischen Eigentümer und Erwerber, ohne die der Wechsel des Rechts nach den geltenden Bestimmungen überhaupt nicht vor sich geht, hat ja noch

55) Vgl. Rühl a.a.O. Seite 168.

nicht stattgefunden[56]). Die Pfändung des Anspruchs seitens eines Dritten ermöglicht der § 847 ZPO.

Starke Beachtung hat die Frage, ob der Kaufvertrag seitens des Verkäufers mit der Übergabe und der bedingten Übereignung bereits als vollständig erfüllt zu gelten hat oder nicht, in Verbindung mit § 17 KO gefunden. Fällt der Verkäufer oder der Käufer während der Schwebezeit in Konkurs, so würde, falls der Vertrag von beiden Teilen als noch nicht vollständig erfüllt anzusehen wäre, der Verwalter über das Vermögen des Gemeinschuldners die Wahl haben, den Vertrag anstelle des Gemeinschuldners zu erfüllen und von dem anderen Teil die Erfüllung zu verlangen oder die Erfüllung abzulehnen. Daß der Käufer bis zum Eintritt der Bedingung noch nicht vollständig erfüllt hat, steht außer Zweifel; denn er ist seiner Hauptleistungspflicht, der Zahlung des Kaufpreises, noch nicht nachgekommen. Es liegt aber auch kein Anlaß vor, von dem in bezug auf den Verkäufer in dieser Hinsicht oben eingenommenen Standpunkt in diesem Falle abzugehen, zumal der Begriff der Erfüllung i. S. des § 17 KO nach der durchaus herrschenden Ansicht in Schrifttum und Rechtsprechung der gleiche ist wie der in den einschlägigen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Auch das Reichsgericht gewährt dem Konkursverwalter in ständiger Praxis mit der bereits erörterten rechtlichen Begründung das Wahlrecht. Seine praktische Erwägung, bei gegenteiliger Ansicht müsse der Eigentumsvorbehalt gerade in dem Falle versagen, für den sich der Verkäufer besonders habe sichern wollen, ist nicht stichhaltig[57]).

Mit Recht weist Rühl[58]) darauf hin, daß die mit dem Eigentumsvorbehalt erstrebte dingliche Sicherung von der Stellungnahme zu dieser Frage unberührt bleibt. Im übrigen können jedoch die in diesem Zusammenhang von Rühl für seine ablehnende Haltung angeführten Gründe nicht verfangen. Die rechtlichen Argumente beruhen im wesentlichen wieder auf der Scheidung zwischen Leistungshandlung und Leistungserfolg, die nach den oben erörterten Gründen auch hier nicht am Platze sein kann. Auch die rechtspolitischen Gedanken vermögen nicht zu überzeugen, und zwar schon deshalb nicht, weil sie dem Gebiete des Grundstücksverkehrs (vgl. Seite 206), auf dem der Eigentumsvorbehalt nicht zur Anwendung kommen kann, entnommen sind. Ebenso sind die mit der herrschenden Stellungnahme verbundenen Ergebnisse durchaus nicht so unangemessen, wie das Rühl hinzustellen versucht. Im Konkurs des Verkäufers muß der Käufer, falls der Verwalter die vollständige Erfüllung wählt, den Kaufpreis zur Konkursmasse zahlen — die Rechtslage bleibt für ihn die gleiche wie vorher —; lehnt dagegen der Verwalter die Erfüllung ab, so kann er die Kaufsache zurückver-

56) RG 95, 106; Staudinger, 9. Auflage (1928) II, 2 Anm. II, 2 zu § 455; Soergel a.a.O. zu § 455, Anm. 3.

57) RG 64, Seite 334; vgl. auch RG 64, 204; 66, 347.

58) Rühl a.a.O., Seite 208.

langen, und der Käufer hat dann — wie jeder andere gewöhnliche Gläubiger auch — eine Konkursforderung. Ist über das Vermögen des Käufers der Konkurs eröffnet, so ist im Falle des Erfüllungsbegehrens der Verwalter verpflichtet — genau so wie der Käufer außerhalb des Konkurses —, den Kaufpreis zu bezahlen (die Kaufsache fällt in die Konkursmasse); im Falle der Erfüllungsablehnung steht dem Verkäufer ein Anspruch auf Aussonderung der Sache und auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung als gewöhnliche Konkursforderung zu[59]). Gewisse Härten werden sich in dem einen wie in dem andern Fall nicht vermeiden lassen, sicherlich auch nicht bei der von Rühl vertretenen Ansicht. Bei der Bestimmung des § 17 KO ist, wenn man Billigkeitserwägungen anstellen will, davon auszugehen, daß die in ihr enthaltene Regelung in erster Linie nicht, wie Rühl meint, im Interesse des Vertragsgegners des Gemeinschuldners, sondern zum Schutze der gesamten Konkursgläubigerschaft getroffen ist. Das geht einmal aus der Gesamtnatur des Konkursrechts hervor, erhellt aber auch zum andern aus der Tatsache, daß die Wahl überhaupt in die Hände des Verwalters gelegt ist, also einer Person, die vornehmlich die Interessen der Gläubiger des Gemeinschuldners in ihrer Gesamtheit wahrzunehmen hat.

In dem Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses über das Vermögen des Verkäufers ist der Käufer gemäß § 4 Vergleichsordnung bezüglich aller seiner Ansprüche aus dem Kausalgeschäft nicht beteiligt; ihm sowohl wie dem Verkäufer steht das Recht aus § 28 Vergl. Ordnung zu, mit Ermächtigung des Gerichts die weitere Erfüllung des Vertrages abzulehnen. Erstreckt sich das Vergleichsverfahren auf das Vermögen des Käufers, so ergibt sich aus der Anwendung des § 4 Vergl.O., daß der Verkäufer einen Anspruch auf den Kaufpreis in voller Höhe hat. Das Wahlrecht des § 28 Vergl.O. können auch in diesem Falle beide Teile ausüben. Es würde zu weit vom Thema abführen, die sich im einzelnen hieran anknüpfenden Fragen einer eingehenden Prüfung zu unterziehen. Die tatsächlichen und rechtlichen Gründe für die Notwendigkeit bzw. Zulässigkeit der Anwendung der erwähnten und verwandten Vorschriften der Vergleichsordnung ergeben sich ohne weiteres aus den eingangs dieses Kapitels gemachten Darlegungen.

Ein weiterer Grund, der für eine Fortdauer der Leistungsschuld des Verkäufers spricht, ist aus der durchaus folgerichtigen und zutreffenden Stellungnahme des Reichsgerichts zu der Frage des Erfüllungszeitpunktes der Gewährleistungspflicht nach § 434 BGB zu entnehmen. Danach braucht der Verkäufer in Ermangelung abweichender Parteivereinbarungen seiner Verpflichtung zur Befreiung des Kaufgegenstandes von etwaigen Rechten Dritter erst, wenn die Gegenleistung des Käufers erfüllt wird, nachzukommen[60]).

59) Vgl. Jaeger, Konkursordnung Anm. 45 und 46 zu § 17 und Stein, Grundr. d. Zivilprozeßrechts und des Konkursrechts (1928) §§ 176 ff.
60) RG 83, 214; vgl. auch Staudinger a.a.O., Anm. II, 2c zu § 455.

Die Richtigkeit dieser Annahme ergibt sich aus dem Wortlaut des § 434 selbst in Verbindung mit der Wirkung des Eigentumsvorbehalts. Die angezogene Bestimmung besagt ausdrücklich, daß der Verkäufer dem Käufer die Sache frei von Rechten Dritter zu „verschaffen", nicht etwa zu „übergeben" hat. Nach der Terminologie des Gesetzes bei den Vorschriften über den Kauf ist unter dem „Verschaffen" die Einräumung des Eigentums an der Sache und unter dem „Übergeben" die körperliche Hingabe in Erfüllung des Kaufvertrags zwecks Gewährung der tatsächlichen Herrschaftsmöglichkeit über die Sache zu verstehen. Hieraus erhellt, daß § 434 BGB dem Verkäufer die Verpflichtung auferlegt, zu bewirken, daß in dem Zeitpunkt, in dem der verkaufte Gegenstand Eigentum des Käufers wird, Rechte Dritter beseitigt sind. Da nun aber bei der Anwendung unseres Rechtsinstituts sich der Übergang des Eigentums erst beim Eintritt der Bedingung vollzieht, braucht der Verkäufer seine Gewährleistungspflicht erst in diesem Augenblick erfüllt zu haben.

b) Ist ein Vertragsteil infolge eines Umstandes, den weder er noch der andere Teil zu vertreten hat, außerstande, der ihm aus einem gegenseitigen Vertrage obliegenden Verpflichtung nachzukommen, so verliert er den Anspruch auf die Gegenleistung (§ 323 Abs. 1 BGB). Das würde, auf einen Kaufvertrag angewandt, zur Folge haben, daß der Verkäufer seinen Anspruch auf den Kaufpreis verlöre, falls die Kaufsache, selbst wenn sie sich bereits im Besitze des Verkäufers befände, vor dem Eigentumsübergang durch Zufall unterginge, da ihm die Vollendung der geschuldeten Leistung unmöglich wäre. Um ein derartiges offenbar den praktischen Bedürfnissen widersprechendes Ergebnis zu vermeiden, ist in dem § 446 BGB für den Kauf eine Sonderregelung dahingehend getroffen, daß mit der Übergabe der verkauften Sache den Käufer die Gefahr des zufälligen Untergangs und einer zufälligen Verschlechterung trifft. Eigentlich kann es, jedenfalls nach der hier bislang verfolgten Kennzeichnung der Rechtslage keinem Zweifel unterliegen, daß bei einer Veräußerung unter Eigentumsvorbehalt der Käufer bereits während der Schwebezeit die Gefahr im obigen Sinne zu tragen hat. Es spricht in Wahrheit alles für und nichts Stichhaltiges gegen diese Annahme. Lediglich an die „Übergabe" knüpft der angezogene § 446 BGB den Gefahrübergang und deutet dadurch an, daß ein Eigentumswechsel noch nicht eingetreten zu sein braucht. Der Gesetzgeber will eben dem Verkäufer das Risiko nehmen, sobald die Sache seiner tatsächlichen Machtsphäre entrückt ist. Mit aller Deutlichkeit geht das aus § 447 BGB hervor, wonach bei einem Versendungskauf die Gefahr schon dann auf den Käufer übergeht, wenn der Verkäufer „das seinerseits zur Absendung Erforderliche getan, insbesondere die Sache der zur Ausführung der Versendung

bestimmten Person oder Anstalt ausgeliefert hat". Ist die Gefahrtragung aber schon in dieser Weise geregelt, wenn der Käufer weder das Eigentum an der Sache, noch deren Besitz, ja nicht einmal eine Überwachungsmöglichkeit hat, dann muß diese Regelung erst recht in dem Falle gelten, in dem der Käufer die Sache auf Grund des Kaufvertrages wenigstens bereits besitzt und sie zu überwachen und vor Schaden zu bewahren, in der Lage ist, zumal er auch ihre Nutzungen genießt[61]). Im Schrifttum wird die Ansicht vertreten, ein Übergang der Gefahr sei während der schwebenden Bedingung deshalb nicht anzunehmen, weil die Übergabe nicht zur endgültigen Eigentumsübertragung erfolge und dem Käufer noch keine volle rechtliche Verfügungsmacht über die Sache gewähre[62]). Demgegenüber ist zu sagen, daß der Kaufvertrag unbedingt geschlossen ist, und daß daher eine Übergabe in Erfüllung dieses Vertrages lediglich nur zum Zwecke der endgültigen Eigentumsübertragung erfolgen kann und nach dem Willen der Parteien auch erfolgt[63]), und ferner daß mit einer Übergabe d. h. der Einräumung des Besitzes, niemals die Gewährung der vollen rechtlichen Verfügungsmacht verbunden ist, sondern stets nur mit der Eigentumsverschaffung.

Diese Auffassung ist keineswegs durchweg in der Rechtsprechung zur Geltung gekommen; sie hat sich vielmehr erst ganz allmählich durchzusetzen vermocht. Während sich z. B. das Oberlandesgericht Colmar bereits in einem Urteil vom 12. 2. 1904 für den Gefahrübergang entschieden hat, wobei es allerdings von der rechtsirrtümlichen Annahme ausgegangen ist, die Verpflichtung des Verkäufers bestehe nur in der Besitzübertragung und in der Abgabe einer bedingten Einigungserklärung[64]), hat es in einem späteren Erkenntnis den gegenteiligen Standpunkt vertreten. Bei dieser letzteren Entscheidung hat sich das Gericht von der Erwägung leiten lassen, unter der „Übergabe" des § 433 BGB und demgemäß auch des § 446 BGB sei eine solche zu verstehen, die wegen der dem Verkäufer obliegenden Übertragung des Eigentums dem Käufer Eigenbesitz verschaffen solle, beim Verkauf unter Eigentumsvorbehalt dagegen der mittelbare Besitz beim Verkäufer bleibe[65]). Abgesehen davon, daß, ganz allgemein betrachtet, derartige Konstruktionen nur dann gebilligt werden können, wenn sie eine Stütze im Gesetz finden, dessen Sinn entsprechen und zu einem billigen Ergebnis führen was hier nach dem bisher Gesagten offenbar nicht der Fall ist , muß diese Ansicht auch deshalb abgelehnt werden, weil mit einem Rechtsbegriff in einem Zusammenhang gearbeitet

61) Vgl. F. Leonhard, a.a.O., Seite 18 ff., 25; Oertmann, Recht d. Schuldverh., Anm. 6 zu § 455.
62) Vgl. Dernburg, Das Bürgerliche Recht, II,2; 3 A., Seite 18 Anm. 13 und die dort angegebene Literatur; a. M. Planck a.a.O.; Staudinger a.a.O.: Enneccerus a.a.O., Anm. 1
63) a. M. Endemann, Lehrbuch, I. Band, 9. Auflage (1903) § 160a Anm. 22.
64) OLG Colmar in OLG 8, Seite 445.
65) OLG Colmar in OLG 24, Seite 321.

wird, wo er überhaupt nicht angewandt werden kann. Es ist unmöglich, jemandem einen Eigenbesitz zu „verschaffen"; verschafft werden kann nur der unmittelbare Besitz, der einzig und allein nur dadurch zum Eigenbesitz werden kann, daß der tatsächliche Gewaltinhaber den animus domini hat und demgemäß die Sache wie ein Eigentümer beherrscht[66]). Zu einem zutreffenden Ergebnis kommt auch das Oberlandesgericht Jena in einem Urteil, das besonders deutlich die Billigkeitsmomente hervorkehrt, die für eine bejahende Lösung der Frage sprechen. Beachtlich ist diese Entscheidung noch insofern, als in ihr durch Berücksichtigung der §§ 323 Abs. 2, 281 BGB auf eine Möglichkeit der Milderung etwaiger für den Käufer entstehender Härten aufmerksam gemacht wird. Hiernach steht dem Käufer das Recht zu, vom Verkäufer Herausgabe des für die untergegangene Sache erzielten Ersatzes oder Abtretung des Ersatzanspruchs (z. B. gegen eine Versicherungsgesellschaft) zu verlangen[67]).

Mit bemerkenswerter Klarheit geht das Oberlandesgericht Celle auf die Kernfrage ein, indem es die Entscheidung davon abhängig macht, ob man außer der Übertragung des Eigentums auch den Kaufvertrag als durch den Eigentumsvorbehalt in der Weise suspensiv bedingt ansehen muß, daß auch die Übergabe der verkauften Sache nur unter einer Bedingung erfolgt. Das Gericht verneint unter Hinweis auf die dem Eigentumsvorbehalt durch § 455 BGB beigelegte Wirkung das Vorliegen einer bedingten Übergabe und läßt aus diesem Grunde den Käufer die Gefahr tragen[68]). Anderer Ansicht wiederum ist das Kammergericht, ohne jedoch Gründe dafür anzugeben[69]). Auch das Oberlandesgericht München hält den Verkäufer während der schwebenden Bedingung für den Träger der Gefahr und macht sich dabei die an anderer Stelle abgelehnten Ausführungen Dernburgs zu eigen[70]).

Im Interesse einer möglichst einheitlichen Rechtsprechung ist es zu begrüßen, daß das Reichsgericht in einer neueren Entscheidung zu der Frage der Gefahrtragung ausführlich Stellung genommen, und sich eindeutig und klar für den Übergang der Gefahr mit der körperlichen Hingabe des Kaufgegenstandes ausgesprochen hat. Das Reichsgericht weist mit nicht mißzuverstehender Deutlichkeit darauf hin, daß das Gesetz bei der vom Verkäufer geschuldeten Leistung ausdrücklich scharf zwischen der Pflicht zur Übergabe und der zur Eigentumsverschaffung scheidet, und daß es daher nicht angeht, den § 446 BGB, der nur von der Übergabe spricht, so auszulegen, als wenn dieser Ausdruck in der erwähnten Bestimmung auch

66) Vgl. hierzu Manigk, We und Wg § 124, Seite 546 ff und „Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte", S. 108 u. 129.
67) OLG Jena in OLG 13, 409.
68) OLG Celle in OLG 24, Seite 322.
69) KG in OLG 22, Seite 211.
70) OLG München in OLG 28, Seite 121.

die Eigentumsverschaffung mitumfaßte[71]). Der dem Gericht wiederholt gemachte Vorwurf, es sei selbst in der Beurteilung der Gefahrtragungspflicht nicht konsequent gewesen, da es bereits früher einmal den entgegengesetzten Standpunkt vertreten habe, ist nicht begründet. Die streitige Frage ist überhaupt in der angeführten Entscheidung zum ersten Male Gegenstand höchstrichterlicher Erörterungen gewesen. Das im 74. Bande auf Seite 129 der RGE mitgeteilte Urteil erwähnt die Streitfrage nur, nimmt aber selbst in Abweichung von dem vorinstanzlichen Erkenntnis keine Stellung dazu. Ebenso kann das in Band 66, Seite 347 ff RGE abgedruckte Urteil nicht zur Rechtfertigung obiger Behauptung herangezogen werden, weil es sich mit einem ganz anderen Problem beschäftigt, nämlich damit, ob der Verkäufer haftet, wenn die noch nicht vollzogene Eigentumsübertragung aus einem vom Verkäufer zu vertretenden Umstand unmöglich wird. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß die sich nach den §§ 324, 325 BGB aus einer vertretbaren Unmöglichkeit ergebende gegenseitige Haftung der Vertragskontrahenten durch die Bestimmung des § 446 BGB unberührt bleibt. Wenn das Reichsgericht in einem solchen Falle die Haftungspflicht des Verkäufers bejaht hat, dann hat das gar nichts mit der Gefahrtragungspflicht des Käufers bei einem zufälligen Untergang oder einer zufälligen Verschlechterung des Kaufgegenstandes zu tun.

c) Die Wirkung des dinglichen Vollzugsgeschäfts, nämlich der Übergang des Eigentums, tritt, da sie von der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises abhängig gemacht wird, erst mit dieser Bedingung ein (§ 158 Abs. 1 BGB). Daraus erhellt, daß der Verkäufer während der Schwebezeit Eigentümer der verkauften Sache bleibt. Er gibt mit der Übergabe lediglich die tatsächliche Gewalt auf und macht den Käufer zum unmittelbaren Besitzer. Dieser unmittelbare Besitz hat seine rechtliche Grundlage in einem durch die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts geschaffenen Verhältnis, vermöge dessen der Käufer dem Verkäufer gegenüber auf Zeit die Berechtigung und auch die Verpflichtung zum Besitz hat, sodaß der Vorbehaltseigentümer gemäß § 868 BGB auch zugleich mittelbarer Besitzer ist[72]). Zwar sind im Regelfalle die Rechte und Pflichten der Kontrahenten, was ihre Besitzposition anbetrifft, nicht ausdrücklich festgelegt, sie ergeben sich aber ohne weiteres aus der Natur der gesamten vertraglichen Beziehungen. Das Reichsgericht pflegt die Stellung des Käufers als die eines Verwahrers oder Verwalters zu bezeichnen[73]), was für die weitaus meisten Fälle jedoch kaum zutreffen wird. Das, was den Käufer normalerweise zu einem Erwerb unter Eigentumsvorbehalt veran

71) RG 85, Seite 320.
72) RG 54, Seite 397; 69, 197; OLG Colmar in OLG 24, 321.
73) RG 95, 105; 74, 126.

laßt, ist die Benutzungsmöglichkeit einer von ihm benötigten Sache. Die Wahrnehmung seiner eigenen, nicht fremder Interessen wird daher für ihn im Rahmen des ganzen Geschäftes stets im Vordergrund stehen. Die Aufgabe des Verwalters erschöpft sich aber in dem Besorgen fremder Belange und bei dem Verwahrer kommt noch hinzu, daß er zur Benutzung überhaupt nicht berechtigt ist. Das überwiegende Eigeninteresse und die bezweckte Gebrauchsgewährung lassen weit mehr darauf schließen, daß der Käufer das Kaufobjekt ähnlich wie ein Entleiher besitzt. Das Besitzrecht des Vorbehaltserwerbers endet mit dem Eintritt der Bedingung, womit auch die in § 868 vorausgesetzte Befristung des Besitzmittlerverhältnisses gegeben ist[74].

Käufer und Verkäufer genießen als Besitzer selbstverständlich auch den von der Rechtsordnung ohne Rücksicht auf die Recht- oder Unrechtmäßigkeit der Entstehung der tatsächlichen Sachherrschaft gewährten Besitzschutz. Demgemäß steht dem Vorbehaltserwerber zunächst ein Selbstschutz in Gestalt der defensiven und der offensiven Selbsthilfe zu Gebote, wodurch er einmal zur gewaltsamen Verteidigung des bestehenden Besitzes gegen widerrechtliche Störung und Entziehung (§ 859), zum andern zur gewaltsamen Wiederherstellung des durch verbotene Eigenmacht entzogenen Besitzes, sofern die Möglichkeit der Wiederverschaffung unmittelbar im Anschluß an die Tat besteht (§ 859 Abs. 2 BGB), berechtigt ist. Außerdem kann er gerichtlichen Schutz in Anspruch nehmen, und, je nachdem es sich um eine Besitzentziehung oder Besitzstörung handelt, im Wege der Klage Wiedereinräumung des Besitzes oder Beseitigung der Störung verlangen (§§ 861, 862 BGB). Der Vorbehaltseigentümer verfügt dagegen nicht über ein Selbsthilferecht. Ihm gewährt die Rechtsordnung nur einen beschränkten Besitzschutz, der ihn gemäß § 869 BGB in die Lage versetzt, die in den §§ 861, 862 BGB bezeichneten Ansprüche in gewissem vom Gesetz näher bezeichneten Umfange geltend zu machen, falls gegen den Vorbehaltserwerber verbotene Eigenmacht verübt wird. Mit der Tragweite der Bestimmung des § 869 BGB hat sich das Reichsgericht einmal beschäftigen müssen, als es sich um die Frage handelte, ob dem Verkäufer, der sich durch verbotene Eigenmacht den unmittelbaren Besitz der verkauften Sache wiederverschafft hatte, gegen die Klage aus § 861 Abs. 1 BGB die Verteidigung aus § 861 Abs. 2 BGB zustehe[75]. Das Gericht hat sich hierbei mit Recht auf den Standpunkt gestellt, daß der mittelbare Besitzer die volle Rechtsstellung der §§ 861, 862 BGB hat. Zur Begründung dieser Annahme wird in dem Urteil ausgeführt, es könne nicht angenommen werden, daß das Gesetz dem mittelbaren Besitzer den Angriff gemäß Absatz 1 der §§ 861, 862 zwar habe gewähren, die

74) Vgl. Rühl a.a.O., Seite 104.
75) RG 69, 197.

Abwehr gemäß Absatz 2 daselbst aber habe versagen wollen, zumal in § 869 die §§ 861, 862 ohne Einschränkung genannt seien.

Als Eigentümer und damit Inhaber der rechtlichen Verfügungsbefugnis steht dem Verkäufer gemäß § 985 BGB der Anspruch auf Herausgabe der Kaufsache zu, den er jedoch mit Rücksicht auf § 986 BGB gegen den Käufer erst dann erfolgreich durchführen kann, wenn dessen Recht zum Besitz durch den infolge nicht rechtzeitiger Zahlung des Kaufpreises verursachten Ausfall der aufschiebenden Bedingung erloschen ist. Da die Geltendmachung des Eigentumsanspruchs für sich allein noch nicht den Rücktritt des Verkäufers vom Vertrage enthält[76]), mithin die Vertragspflichten unberührt läßt, kann der Käufer, obwohl er die Sache herausgeben muß, Rückerstattung der bereits geleisteten Teilzahlungen nicht verlangen. Er hat lediglich, falls der Wert der verkauften Sache zur Zeit der Herausgabe den noch rückständigen Kaufpreis übersteigt, einen Anspruch auf Bereicherung[77]) und ist nach Zahlung des rückständigen Kaufpreises berechtigt, die Sache vom Verkäufer wieder herauszufordern[78]). Nur dann, wenn der Verkäufer von seiner ihm bei Zahlungsverzug des Käufers gemäß § 455 BGB zustehenden Befugnis, vom Vertrage zurückzutreten, Gebrauch gemacht hat, entsteht nach § 346 BGB ein gegenseitiges Schuldverhältnis, das die Rückgewähr der beiderseits empfangenen Leistungen zum Inhalt hat. Es ist jedoch keineswegs ausgeschlossen, daß in der Erhebung des Herausgabeanspruchs zugleich eine Rücktrittserklärung liegen kann. Eine derartige Verbindung ist aber nur anzunehmen, wenn besondere Umstände deutlich erkennen lassen, daß der Verkäufer neben der Herausgabe der Sache die Vertragsauflösung begehrt. Die gegenteilige auch vom Reichsgericht[79]) in einer neueren Entscheidung vertretene Auffassung, wonach die Geltendmachung des dinglichen Anspruchs notwendig den Rücktritt vom Vertrage in sich schließt, mag wohl oberflächlich betrachtet praktisch brauchbarer erscheinen, ist aber bei der in unserer Rechtsordnung gezogenen scharfen Trennung zwischen der dinglichen und obligatorischen Wirkung eines Rechtsgeschäfts nicht haltbar.

Auf dem Eigentumsrecht des Verkäufers beruht die Stärke des Rechtsinstituts. Wäre der Verkäufer während der Schwebezeit nicht Eigentümer der Kaufsache, so würde der Eigentumsvorbehalt gerade dann versagen, wenn die Position des Gläubigers am meisten gefährdet ist, nämlich im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners. Als Eigentümer hat aber der Verkäufer beim gänzlichen

76) RG in JW 1905, Seite 18; RG 67, 383; RG in Warn. Jahrb. Band 1 zu § 455; RG in Seuff. Arch, Band 75, Seite 161; RG in JW 07 Seite 315; RG 7, 147; OLG Stuttgart in Recht 1910 Nr. 862 und in Recht 1912 Nr. 2202; vgl. auch Staudinger, Planck, Oertmann a.a.O.
77) RG in JW 1907, Seite 315; RG 7, 147 ff.
78) RG 67, 383.
79) RG 119, 64; RG in JW 1928, 213.

Vermögenszerfall des Käufers in dessen Konkurse das Aussonderungsrecht (§ 43 KO) und bei Einzelvollstreckungen anderer Gläubiger das Recht zur Widerspruchsklage (§ 771 ZPO).

Mit der Vornahme der bedingten Übereignung erlangt der Käufer eine gesicherte Aussicht auf den bei Eintritt der Bedingung sich vollziehenden Eigentumserwerb. Diese Aussicht wird in jeder bedeutsamen Hinsicht wie ein Recht behandelt und ist deshalb auch als Recht anzusprechen[80]), und zwar als Anwartschaftsrecht[81]) mit gegenwärtigem Vermögenswert[82]). Das Anwartschaftsrecht ist vererblich und veräußerlich, es kann nach § 844 ZPO gepfändet werden und gehört, wenn sein Träger in Konkurs fällt zur Konkursmasse. In durchaus billigenswerter Einschätzung der Bedeutung und des Wertes des bedingten Rechts hat das Reichsgericht in der zuvor erwähnten, im 67. Band, Seite 20 abgedruckten Entscheidung dem Konkursverwalter sogar die Möglichkeit zugesprochen, die Veräußerung von Sachen, die der veräußernde Gemeinschuldner unter Eigentumsvorbehalt seines Verkäufers erworben hatte, anzufechten. Im Konkurse des Verkäufers erlangt der Käufer einen durch die Eröffnung des Verfahrens entstehenden Anspruch auf Sicherung durch Hinterlegung von Geld, (§ 67 KO) und wird bei Eintritt der Bedingung nach Maßgabe der §§ 154, 168 f KO bei Verteilung der Masse berücksichtigt. Auch an der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen des Verkäufers nimmt das bedingte Recht teil (§§ 14, 18, 119, 120 ZVG). Einen besonderen Schutz erfährt das Anwartschaftsrecht durch die Bestimmungen der §§ 160, 161 BGB. Der Käufer hat im Falle des Eintritts der Bedingung einen Schadensersatzanspruch gegen den Verkäufer, wenn dieser den Kaufgegenstand während der Schwebezeit vernichtet oder beschädigt hat. Verfügungen, die der Verkäufer während der Schwebezeit über den Gegenstand trifft, sind unbeschadet der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb , falls die Bedingung eintritt, insoweit unwirksam, als sie den Eigentumsübergang vereiteln oder beeinträchtigen würden. Selbst gegen Beeinträchtigungen von dritter Seite ist der Käufer, sofern er den Eintritt der Bedingung herbeigeführt hat, gemäß § 823 Abs. 1 BGB geschützt. Tritt die Bedingung ein oder fällt sie aus, so endet das Anwartschaftsrecht des Käufers und wird im ersteren Falle ipso iure zum Vollrecht, im letzteren dagegen entsteht wiederum die Rechtslage, wie sie vor Abschluß der bedingten Übereignung bestanden hat.

80) RG 69, 421.

81) Vgl. Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, Seite 292.

82) RG 67, 20; 74, 129. In dieser letzteren Entscheidung hat das RG ein bereits während der Schwebezeit bestehendes Eigentumsinteresse des Käufers an der Versicherung der Kaufsache gegen Feuersgefahr anerkannt.

4. Der Untergang des Eigentumsvorbehalts.

Kommt der Käufer seiner Verpflichtung aus dem Kausalgeschäft in vollem Umfange nach, so erlischt damit die Forderung des Verkäufers, zu deren Sicherung der Eigentumsvorbehalt bestellt ist. Die von der Bedingung abhängig gemachte Rechtswirkung, der Übergang des Eigentums auf den Käufer, entwickelt sich von rechtswegen aus dem während der Schwebezeit bestehenden Anwartschaftsrecht ohne jedes weitere Zutun der Parteien und ohne neue Willenseinigung[83]). Mit dem auf diese Weise verursachten Eintritt der Bedingung geht dann auch der Vorbehalt ohne weiteres kraft des bei der Vornahme der bedingten Übereignung zum Ausdruck gekommenen Parteiwillens unter.

Der Verkäufer hat aber auch die Möglichkeit, den Schwebezustand bereits vor diesem Zeitpunkt und unabhängig von der Verbindlichkeitserfüllung durch den Käufer zu beseitigen. Er kann vermöge seiner dinglichen Rechtsstellung ohne Verletzung seiner schuldrechtlichen Verpflichtungen auf den Vorbehalt verzichten, der ja in erster Linie zu seinen Gunsten vereinbart worden ist. Dieser Verzicht bedarf, wie der auf das Eigentum oder andere dingliche Rechte an beweglichen Sachen, zu seiner Wirksamkeit lediglich der ordnungsmäßigen Kundgabe, nicht auch der Annahme seitens des Käufers. Der in gehöriger Weise erklärte Verzicht hat den sofortigen Eigentumsübergang zur Folge, der sich genau so wie bei dem durch Erfüllung der Käuferpflichten hervorgerufenen Bedingungseintritt vollzieht. Zu beachten ist aber, daß durch eine solche Beendigung des Schwebezustandes die obligatorischen Vertragsbeziehungen der Parteien nicht berührt werden. Unrichtig ist jedoch die Ansicht, das dem Verkäufer nach § 455 zustehende Rücktrittsrecht bleibe bestehen und könne nur durch einen besonderen Vertrag aufgehoben werden[84]). Das persönliche Rücktrittsrecht des § 455 BGB ist ein Ausfluß des Eigentumsvorbehalts. Es endet, wenn der Vorbehalt zu bestehen aufhört. Die Rechtsprechung hat sich mit dem Verzicht eingehend im Zusammenhang mit der Prüfung der Frage über die Zulässigkeit der Pfändung einer unter Eigentumsvorbehalt veräußerten Sache seitens des Verkäufers beschäftigt. Die Pfändung von Sachen, die dem interessierten Gläubiger gehören und sich im Gewahrsam des Schuldners befinden, wird allgemein, so sehr dies auch dem System des Mobiliarpfandrechts zu widersprechen scheint, aus Zweckmäßigkeitsgründen, und weil das Gesetz nicht ausdrücklich dagegen spricht, als zuläßig erachtet. Kommt es auf Grund einer solchen Pfändung zur Versteigerung des Kaufgegenstandes, so wird allerdings nicht schlechthin, sondern nur, wenn besondere Umstände einen entsprechenden Willen deutlich

83) Vgl. hierzu die näheren Ausführungen zu III,3a und die dort angeführte Rechtsprechung und Literatur.

84) Staudinger a.a.O., Anm. 2,4 zu § 455; RGRK Bem. 8 zu § 455.

zum Ausdruck bringen, ein Verzicht des Verkäufers auf seinen Eigentumsvorbehalt angenommen[85]). Nicht anders soll es sich verhalten, wenn der Verkäufer die Versteigerung der verkauften Sache zu Gunsten anderer Gläubiger des Käufers wissentlich unwidersprochen hinnimmt[86]) oder den Gegenstand sich selbst zur eigenen Verwertung nach § 825 ZPO überweisen läßt[87]). Dieser in der Praxis vorherrschenden Ansicht, die den praktischen Bedürfnissen durchaus gerecht wird, ist unbedenklich beizutreten. Abzulehnen ist die Ansicht Staudingers, wonach gerade in Fällen dieser Art noch eine besondere Einigung über den Eigentumsübergang erforderlich sein soll[88]). Der Verkäufer verfügt durch den Verzicht nicht wahllos zu Gunsten einer dritten Person, mit der noch keinerlei dingliche Beziehungen angeknüpft sind, sondern mit Wirkung für den Käufer, mit dem bereits eine wenn auch nur bedingte Einigung vollzogen ist. Das Eigentum geht daher auch hier beim Eintritt der Bedingung ohne neue Willenseinigung auf den Käufer über. Abgesehen davon wird sich aber auch wohl kaum — wozu die Ansicht Staudingers nötigt — jemand dazu hergeben, seinem Gläubiger den Weg zur Vollstreckung in die von ihm gekaufte Sache freizumachen. Brecht[89]), der sich gegen die Verzichtslehre ausspricht und die Pfändung eigener Sachen überhaupt für unzulässig hält, rät dem Verkäufer, „das zukünftige, bereits dinglich wirksam bestellte Eigentum des Käufers" als Vollstreckungsobjekt zu wählen. Wie der Gläubiger auf diesem Wege den von ihm gewünschten Erfolg, eine wenn auch nur annähernde Befriedigung zu erlangen, kommen soll, ist schwer ersichtlich. Er würde bestenfalls das erreichen, was er als Eigentümer auf andere Weise müheloser erzielen kann: nämlich den unmittelbaren Besitz der Kaufsache und die Beseitigung des Anwartschaftsrechts des Käufers[90]). Gewarnt werden muß allerdings vor der u. a. von Dernburg[91]) vertretenen Auffassung, die in der Pfändung allein einen Verzicht auf den Vorbehalt sieht, da die Möglichkeit besteht, daß die Pfändung wieder aufgehoben wird, und dann der Verkäufer durch die Vollstreckungshandlung nicht nur nichts erreicht, sondern, da die Bedingung bereits eingetreten wäre, sogar noch sein Eigentum verloren haben würde[92]). Ein Verzicht kann ferner auch nicht in der Anmeldung der Kaufpreisforderung zum Konkurse des Käufers liegen[93]).

85) RG 66, 347; 79, 245; vgl. hinsichtlich der Möglichkeit des Verzichtes überhaupt auch RG 67, 20.
86) OLG Stuttgart in Recht 1915 Nr. 203.
87) OLG Hamburg in Hans. Gerichtsztg. 1923 B, 115.
88) Vgl. Staudinger a.a.O.
89) Brecht in Iher. Jahrb., Band 61, Seite 332.
90) Vgl. hierüber im einzelnen Rühl a.a.O., Seite 167 ff.
91) Dernburg, Bürgerliches Recht, Band II,2 § 171 Anm. 12.
92) Vgl. über die verschiedenen Ansichten noch Stein-Jonas, Bem. II,4 zu § 804 ZPO; Flechtheim, Rhein. Archiv 3. 41, 275; Kaufmann, Gruch. Beitr. 53, 337; Planck a.a.O. Anm. 2c zu § 455; Soergel a.a.O. zu § 455.
93) RG in Recht 1907, 642 Nr. 1344.

Der Eigentumsvorbehalt des Verkäufers endigt selbstverständlich auch dann — und zwar unabhängig von der Erfüllung der Käuferpflichten, wenn der Käufer, dem ausnahmsweise die Veräußerung der Kaufsache gestattet ist, eine entsprechende Verfügung wirksam vornimmt. Das gleiche gilt aber auch im Falle unbefugter Veräußerung, wenn der Dritterwerber bei dem Erwerb gutgläubig ist (§ 932 ff BGB). Hier liegt für den Vorbehaltseigentümer offensichtlich das Hauptgefahrenmoment. Die neuere Rechtsprechung trägt dem Schutzbedürfnis des Verkäufers, soweit das die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb vom Nichteigentümer überhaupt zulassen, in zutreffender Weise Rechnung, indem sie dem Käufer solcher Gegenstände, die in der Regel auf Abzahlung und unter Eigentumsvorbehalt veräußert werden, eine gewisse Nachforschungspflicht über den Eigentumserwerb des Verkäufers auferlegt. Dieser Pflicht soll der Käufer (Dritterwerber) auch dann nicht enthoben sein, wenn ihm der Veräußerer die Versicherung abgibt, daß der verkaufte Gegenstand sein Eigentum sei. Ein Unterlassen näherer Nachprüfung wird unter Umständen als grobe Fahrlässigkeit im Sinne des § 932 Abs. 2 BGB gewertet[94]).

Schließlich hält der Eigentumsvorbehalt auch nicht stand gegenüber den zwingenden sachenrechtlichen Vorschriften über Verbindung, Vermischung und Verarbeitung (§§ 946—950[95]). Der Verkäufer, der auf Grund solcher Verfügungen seines Eigentums verlustig geht, hat gegen denjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt — das kann der Käufer oder auch ein Dritter sein — gemäß § 951 BGB einen Bereicherungs- evtl. Schadensersatzanspruch. Gegenüber dem Käufer steht ihm ohnehin schon nach wie vor der Anspruch auf die Gegenleistung aus dem Kaufvertrag zu (§ 324 BGB).

---

94) RG in JW 1929, Seite 582; LG I Berlin in JW 1929, 959. Die in diesen Entscheidungen vertretene Auffassung hat sich allmählich auch in der Rechtsprechung der unteren Gerichte mehr und mehr durchgesetzt. Bei den fraglichen Gegenständen handelt es sich vor allem um Kraftfahrzeuge und größere Maschinen.

95) RG 63, Seite 416; OLG Dresden in Recht 1907 Nr. 2000; RG 136 Seite 103.

Lebenslauf.

Als Sohn des Pfarrers Ernst Reese und seiner Ehefrau Emilie geb. Bartling wurde ich am 26. Dezember 1905 in Basdorf Kreis Frankenberg geboren. Von Ostern 1912 ab besuchte ich daselbst die Volksschule und von Ostern 1917 ab das Landesgymnasium in Corbach. Von Untersekunda an — Ostern 1922 — war ich Schüler des Gymnasiums Philippinum in Marburg. Hier bestand ich Ostern 1926 die Reifeprüfung. Im Anschluß daran widmete ich mich dem Studium der Rechte an den Universitäten in Marburg (SS. 1926—WS. 1927/28 und WS. 1928/29 bis WS. 1929/30) und Greifswald (SS. 1928). Am 29. Mai 1930 bestand ich vor dem Prüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Kassel die erste juristische Staatsprüfung und wurde am 2. September 1930 zum Referendar ernannt. Als solcher war ich bei dem Amtsgericht in Corbach, dem Landgericht, der Staatsanwaltschaft, der Rechtsanwaltschaft und dem Amtsgericht in Marburg sowie bei dem Oberlandesgericht in Kassel beschäftigt. Am 13. April 1934 promovierte ich bei der Juristischen Fakultät der Universität in Marburg zum Dr. iur. Zum Gerichtsassessor wurde ich am 20. Juni 1934 ernannt.